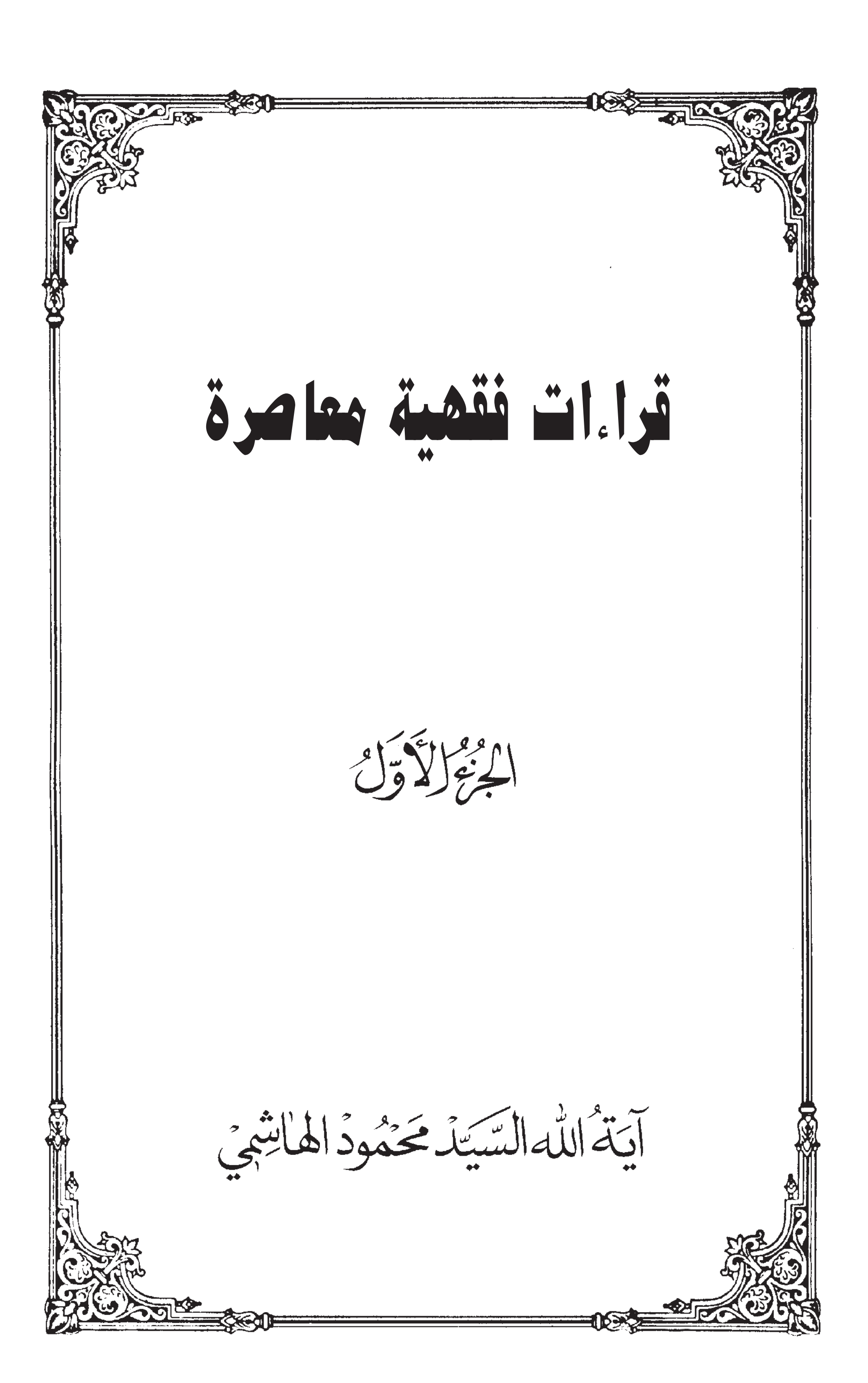


قراءات فقهية معاصرة

الجزء الأول

آية الله السيد محمود الهاشمي



هوية الكتاب

الكتاب :	قراءات فقهية معاصرة (١)
تأليف :	آية الله السيد محمود الهاشمي
الناشر :	مركز أهل البيت عليهم السلام للفقه والمعارف الإسلامية
الطبعة الأُولى :	١٤٣٣ هـ ـ ٢٠١١ م
الكمية :	٣٠٠٠



الحمد لله على آلائه وله الشكر على نعمائه وأفضل صلواته وتحياته على سيّد رسله وخاتم أنبيائه محمّد وعلى آله الطاهرين خلفائه وأوصيائه المعصومين عليهم أفضل صلوات المصلّين إلى قيام يوم الدين.

وبعد.

فإنّ هذه البحوث مجموعة معالجات فقهية لمسائل مستحدثة تمثّل قراءات اجتهادية للواقع المعاصر على ضوء الشريعة الاسلامية وطبقاً لمناهج الاستدلال المتبعة في حوزاتنا العلمية، كنت قد أعددتها بشكل مقالات علمية نشرت في مجلّتنا (مجلّة فقه أهل البيت عليهم‌السلام) التابعة لمؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم‌السلام خلال سنوات عديدة.

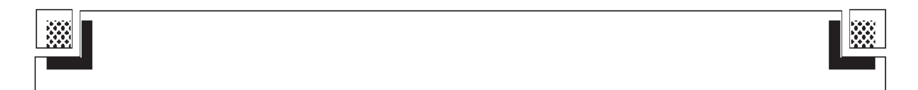
وقد رأينا جمعها وإعدادها ضمن كتب ومدونات فقهية مستقلّة عسى أن ينتفع بها فضلاؤنا الأعلام. والله سبحانه وتعالى أسأل أن يتقبّلها بأحسن قبوله ويجعلها ذخراً ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم، انّه خير موفّق ومعين.

قم المقدّسة

السيّد محمود الهاشمي

١٤٢٣ هـ. ق

المحتويات



حكم التخدير

عند إجراء العقوبات الجسدية

حكم التخدير

عند إجراء العقوبات الجسدية

هل يجوز تخدير العضو الذي يراد قطعه حدّاً أو قصاصاً أو تخدير المحكوم عليه بالرجم أو بالجلد أم لا يجوز ذلك ؟ سؤال يطرح نفسه اليوم في ضوء ما أحـرزته التقنية الحديثة في مجال الطب الجراحي من إمكان تخدير الإنسان أو عضو منه فلا يكاد يحسّ بألم الجرح أو الضرب، ولا شكّ أنّ هذا لو كان جائزاً ومن حقّ المحكوم عليه بحدّ أو قصاص أو تعزير فسوف يطلبه حتماً ؛ لأنّ فيه التخفيف عليه كثيراً .

والمسألة ليست مبحوثة في كلمات الفقهاء سابقاً ؛ لأنّها مستحدثة ولم تكـن ممكنة في تلك الأزمنة ليبحثوا حكمها ، فلابدّ من فتح باب البحث والاستنباط فيها كما في سائر المسائل المستحدثة .

وحيث إنّ العقوبة في باب الحدود والتعزيرات تختلف طبيعة وملاكاً عنها فـي باب القصاص ، من هنا لابدّ وأن نورد البحث في مسألتين :

الأُولى : حكم التخدير في الحدّ أو التعزير .

الثانية : حكمه في القصاص .

التخـدير في الحـدّ أو التعـزير :

أمّا المسألة الأُولى : فلابدّ فيها من ملاحظة أدلّة الحدود والتعزيرات ليرى هـل يستفاد منها أنّ الإيلام بالمقدار الذي يقتضيه طبيعة ذلك الحـدّ أو التـعزير شـرط

لازم وداخل في العقوبة أم لا ، فإن لم نستفد منها الشرطية كان مقتضى الأصل جواز تخدير المحكوم عليه نفسه ، بل قد يقال بحرمة إقامة الحدّ عليه من دون تخدير إذا طالب به مع إمكانه لحرمة إيذاء المسلم زائداً عمّا يثبت من العقوبة ، والمفروض أن الايلام ليس داخلاً فيها .

والصحيح أنّ المستفاد من أدلّة الحدود والتعزيرات لزوم تلك المرتبة المتعارفة من الايلام وبالتالي عدم جواز تخدير المحكوم عليه عند إجراء العقوبة بحيث لا يحسّ ألم الجلد أو القطع أو التعزير . وهذا ما يمكن تقريبه ببيانات عديدة ، منها ما يلي :

البيـــان الأوّل :

استفادة ذلك من الآيات الشريفة المتعرّضة للحدود حيث ورد في أكثرها ما يدلّ على دخول الايلام والأذى في العقوبة المقرّرة وشرطيّته فيها .

ففي حدّ الزنا والفاحشة ورد التعبير بالعذاب والايذاء حيث قال تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾ [١] .

فلئن قيل: إنّ عنوان الجلد ومفهومه لا يدلّ صريحاً على شرطية الايلام والأذى.

قلنا : إنّ ذيل الآية صريح في إرادة العذاب منه ، بل وصدرها أيضاً يدلّ على ذلك بقرينة قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ** ﴾ .

وقال تعالى في اللعان : ﴿ **وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ** ﴾ [٢] .

وفي حدّ الإماء : ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [٣] .

---

(١) النور : ٢ .

(٢) المصدر السابق : ٨ .

(٣) النساء : ٢٥ .

وفي اللواط أو الزنا : ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً ﴾ (١) .

وفي حدّ القذف قال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاَتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٢) بناءً على أنّ المراد أنّ لهم العذاب في الدنيا ـ وهو حدّ القذف ـ والآخرة .

وفي حدّ السرقة قال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٣) ، والنكال هو العذاب .

وفي حد المحاربة أيضاً تدلّ الآية على التشديد في القتل والصلب والقطع حيث جيئ بها بصيغة التفعيل الدالّ على التشديد ، والمتفاهم منه التشديد في العذاب والعقوبة .

فالمستظهر من آيات الحدود والتي هي الأصل في تشريعها أنّ المنظور فيها تعذيب المرتكب والتنكيل به وإيذاؤه بها لكي يرتدع هو بل والآخرون أيضاً عن ارتكاب الجريمة ، ولهذا أيضاً وجب في بعضها أن يشهد التعذيب طائفة من المؤمنين .

ودعوى : إنّ مرتبة من الأذى أو العذاب قد تحصل بها حتى مع التخدير ولو بلحاظ آثار إجراء الحدّ بعد ذلك خصوصاً في مثل القطع ، فلا دلالة لهذه الآيات على شرطية الأذى أكثر من ذلك .

مدفوعة : بأنّ هذا خلاف ظهورها في أنّ نفس الحدّ من الجلد أو القطع عذاب وأذى أي التعذيب والنكال بها لا بآثارها فيما بعد وما قد يعيّر به ، بل المتفاهم عرفاً

(١) النساء : ١٦ .

(٢) النور : ٢٣ .

(٣) المائدة : ٣٨ .

والمرتكز عقلائياً في باب العقوبة بالضرب والقطع ونحوهما أنّ المنظور فيها حيثيّة الإيذاء والإيلام الجسدي لكي يرتدع المرتكب وغيره ويؤدَّب نظير العذاب والعقوبة الاخروية أو التعذيب الذي كان ولا يزال يمارسه السلاطين والطغاة . وهذا يعني أنّ هناك قرينة لبّية ارتكازية تصرف أدلّة الجلد والقطع والرجم ونحوها إلى إرادة الإيلام والتعذيب بها لا مجرّد أشكالها وصورها ، فحتى إذا كان التعبير بالجلد أو القطع أو الضرب لا العذاب والإيذاء مع ذلك كنا نستفيد منه شرطية العذاب والايلام في مقام العقوبة بمقتضى هذه القرينة النوعية والفهم الارتكازي ، فالمقدار المتعارف من الإيلام والإيذاء بحسب طبع هذه العقوبات مأخوذ في مفهومها عرفاً وارتكازاً ، وهذا ممّا لا ينبغي التشكيك فيه .

البيان الثاني :

ما ورد في ألسنة العديد من الروايات المتعرّضة لكيفيّة بعض الحدود أو التعزيرات ممّا يدلّ على اشتراط الإيلام والعذاب في العقوبات الجسدية .

ففي الباب (١٥) من أبواب حدّ الزنا المحصن ورد التعبير بأنّ « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » [١] في معتبرة أبي العباس ، وفي مرسلة صفوان ورد : المرجوم يفرّ من الحفيرة فيطلب ؟ قال : « لا ، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب ، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه ألم العذاب » [٢] . وفي نقله الآخر « . . . وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة ردّ » [٣] .

وفي الباب (١٥) من أبواب حدّ القذف روايات عديدة تدلّ على أنّ الضرب في الزنا أشدّ منه في شرب الخمر ، وفي الخمر أشدّ منه في القذف ، وهو أشدّ منه في

(١) الوسائل ٢٨ : ١٠٢ ، ب١٥ ، حدّ الزنا ، ح٢ . ط ـ مؤسسة آل البيت عليهم السلام .

(٢) المصدر السابق : ح٣ .

(٣) المصدر السابق : ١٠٣ ، ح٥ .

التعزير، والشدّة في الضرب لاتكون إلّا بلحاظ الإيلام ومرتبةالأذى،كما هو واضح.

وفي معتبرة الحسين بن أبي العلاء فيمن احتلم بأُمّ الآخر فأخبره به ، قال أمير المؤمنين عليه السلام : « إنّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه ؛ فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ ، ولكنّا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين » . فضربه ضرباً وجيعاً [١] .

وفي صحيح محمّد بن مسلم في حدّ شرب الخمر قال : سألته عن الشارب فقال : « أمّا رجل كانت منه زلّة فإنّي معزّره ، وأمّا آخر يدمِن فإنّي كنت منهكه عقوبة لأنّه يستحلّ المحرّمات كلّها ، ولو ترك الناس وذلك لفسدوا » [٢] .

وفي معتبرة أبي بصير : قال : سألته عن السكران والزاني قال : « يجلدان بالسياط مجرّدين بين الكتفين ، فأمّا الحدّ في القذف فيجلد على ما به ضرباً بين الضربين » [٣] .

ومثلها روايات أُخرى في الباب (١١) من أبواب حدّ الزنا .

وفي رواية الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنّه سئل عن راكب البهيمة ؟ فقال : « لا رجم عليه ولا حدّ ولكن يعاقب عقوبة موجعة » [٤] .

والاستدلال بهذه الألسنة من الروايات كالاستدلال المتقدّم بالآيات المباركة فلا نعيد .

البيــان الثــالث :

ما ذكره الأصحاب في باب حدّ شارب الخمر من أنّه لا يقام عليه الحدّ في حال سكره ، بل يمهل حتى يفيق ثمّ يقام عليه الحدّ .

---

(١) الوسائل ٢٨ : ٢١٠ ، ب٢٤ ، حدّ القذف ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٢٢٥ ، ب٤ ، حدّ المسكر ، ح٦ .

(٣) المصدر السابق : ٢٣١ ، ب٨ ، حدّ المسكر ، ح١ .

(٤) المصدر السابق : ٣٦١ ، ب١ ، نكاح البهائم ، ح١١ .

قال في النهاية : « ولا يقام الحدّ على السكران في حال سكره ، بل يمهل حتى يفيق ثمّ يقام عليه الحدّ » [١] .

وفي المراسم : « ولا يجلد الشُّرَّاب على السُّكر ، ويجلدون عراة على ظهورهم وكفوفهم » [٢] .

وفي المهذب : « وإذا كان شارب المسكر سكراناً لم يقم الحدّ عليه حتى يفيق ثمّ يقام عليه ذلك » [٣] .

وفي الشرائع : « ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه ، ويتّقى وجهه وفرجه ، ولا يقام عليه الحدّ حتى يفيق » [٤] . ومثله عبارته في المختصر النافع [٥] .

وفي القواعد : « ولا يقام الحدّ عليه حال سكره ، بل يؤخّر حتى يفيق » [٦] .

وقال في الجواهر تعليقاً على كلام الشرائع : « وكذا لا خلاف في أنّه لا يقام عليه الحدّ حتى يفيق لتحصل فائدة الحدّ التي هي الانزجار عنه ثانياً » [٧] .

فإذا كان نظرهم بالنسبة لحالة السكر وعدم الإفاقة منها ذلك ، فكيف بحالة التخدير العامّ وعدم الوعي والاحساس بالضرب أصلاً ؛ فإنّه لا بدّ وأن لا يصحّ إقامة الحدّ عليه في تلك الحال بطريق أولى .

وكلمات الفقهاء هذه وإن لم تكن دليلاً ومستنداً شرعياً بنفسها في المسألة كما أنّ

---

(١) النهاية : ٧١٢ .

(٢) المراسم (ضمن الينابيع الفقهية) ٢٣ : ١١٥ .

(٣) المهذّب ٢ : ٥٣٦ .

(٤) الشرائع ٤ : ١٧٠ .

(٥) المختصر النافع : ٢٢٢ .

(٦) القواعد ٢ : ٢٦٣ .

(٧) الجواهر ٤١ : ٤٦١ .

التعليل الذي ذكره صاحب الجواهر ﷺ أشبه بالحكمة وعلل الأحكام لا العلّة المصطلحة ، إلّا أنّه يمكن أن يستفاد من مثل هذه الكلمات ما أشرنا إليه في الوجهين السابقين من استظهار شرطية الإيلام والعذاب بالمقدار المتعارف الذي تقتضيه طبيعة العقوبة الجسدية المقرّرة في الحد أو التعزير وأنّ هذا هو المستفاد من أدلّة الحدود والتعزيرات وأنّها تعذيبات جسدية لهدف الزجر وردع المرتكب أو الآخرين عن ارتكاب تلك الجرائم ، فيكون فهم الفقهاء شاهداً لنا على صحّة الاستظهار المذكور .

قال في المبسوط : « فإذا تقرّر ما يقام بالسوط فالكلام في ثلاثة فصول : صفة السوط وصفة الضرب وصفة المضروب . أمّا صفة السوط فسوط بين السوطين لا جديد فيجرح ، ولا خَلِق فلا يؤلم .

روي عن زيد بن أسلم أنّ رجلاً اعترف عند النبي عليه وآله السلام بالزنا ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط ، فأُتي بسوط مكسور ، فقال : « غير هذا ، فأُتي بسوط جديد لم يقطع ثمرته ، فقال : بين هذين . فأُتي بسوط قد ركب به ولان ، قال : فأمر به فجلد » هذا لفظ الحديث .

وعن عليّ عليه السلام أنّه قال : « ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين » .

وأمّا صفة الضرب فإنّه ضرب بين ضربين لا شديداً فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع ، ولا يرفع له باعه فينزل من عل ، ولايخفض له ذراعه حتى لا يكون له ألم ؛ لقول علي عليه السلام : « ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين » . وروي عن عليّ عليه السلام وابن مسعود وغيرهما أنّهم قالوا : « لا يرفع يده في الضرب حتى يرى بياض إبطه » .

وأمّا صفة المضروب فإن كان رجلاً ضرب قائماً ويفرّق الضرب على جميع بدنه ، ولا يجرّد عن ثيابه ؛ لأنّ النبيّ ﷺ أمر بالضرب ، ولم يأمر بالتجريد . وروى أصحابنا أنّ في الزنا يقام عليه الحدّ على الصفة التي وجد عليها إن كان عرياناً فعرياناً وإن كان عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه ، فإن كان عليه ما يمنع ألم

الضرب كالفروة والجبّة المحشوّة نزعها وترك بقميصين ، ولا يشدّ ، ولا يمدّ ، ولا يقيّد ، ويترك يداه يتّقى بهما ؛ لأنّ النبيّ عليه وآله السلام لم يأمر بذلك .

وأمّا جلد المرأة فإنّها تجلد جالسة لأنّها عورة ، ويشد عليها ثيابها جـيّداً لئـلّا تنكشف ، ويلي شدّ الثياب عليها امرأة ، وتضرب ضرباً رفيقاً لا يـجرح ولا يـنهر الدم ، ويفرّق الضرب على بدنها ويتّقى الوجه والفرج ؛ لقوله ﷺ : « إذا جلد أحدكم فليتّق الوجه والفرج » .

وعن عليّ عليه السلام أنّه قال للجلّاد : « اضرب وأوجع ، واتّق الرأس والفرج » [١] .

المنـاقشة الأُولى :

وقد يناقش في البيانات المتقدّمة كلّها بأنّ قصارى مفادها أنّ مـا يكـون مـن الحدود والتعزيرات جلداً أو رجماً يمكن أن يستند إلى تلك البيانات لإثبات اشتراط الإيلام والأذى بالمقدار المتعارف فيه ، فلا يجوز التخدير المانع عن الاحساس به . وأمّا ما يكون من العقوبات قتلاً وإزهاقاً للنفس أو قطعاً لليد كما في حدّ السرقة فلا يمكن تعميم ذلك إليه ؛ لأنّ الآيات والروايات المتقدّمة مختصّة بالجلد أو الرجم ، والتعدّي منهما إلى حدّ القتل أو قطع العضو بلا موجب ، خصوصاً وأنّ القتل أو قطع اليد في نفسهما ومع قطع النظر عن الألم عند إجرائهما حكمة الرادعية فيهما تامّة ، وليست موقوفة على الإيلام حين إجرائهما . فالحاصل لا دليل على أنّ العقوبة أكثر من نفس إزهاق الروح في حدّ القتل أو أكثر من نفس قطع العضو وفقدان الجاني له في حدّ القطع لكي يشترط عدم جواز التخدير حين الإجراء ، والنتيجة أنّه لا بدّ من التفصيل في الحدود بين عقوبة الجلد والرجم وعقوبة القتل والقطع ، فـيحكم فـي الأوّلين بعدم جواز التخدير ، وفي الأخيرين بجوازه .

والجــواب : أمّا في القطع في حدّ السرقة فالظاهر من الآية حمل النكال فيها

---

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٦٨ ـ ٦٩ .

ـ وهو العذاب لغة ـ على نفس قطع اليد ، لا ما يحصل منه نتيجة من فقدان العضو ؛ فإنّ هذا خلاف الظاهر ، فالمستظهر من سياقها أنّ العذاب الحاصل بنفس قطع اليد أيضاً داخل في العقوبة . وأمّا حدّ القتل وإزهاق الروح ـ كما في المرتدّ مثلاً ـ فنفس عنوان القتل وإن لم يكن مستلزماً ولا متضمّناً لشرطية الإيلام والاحساس بأذاه من قبل الجاني إلّا أنّه مع ذلك بالإمكان أن يقال : إنّ المقصود من شرطية حصول الإيلام إن كان لزومه ووجوب إيقاعه عليه في مقام العقوبة زائداً على حصول القتل وإزهاق الروح فقد يقال بعدم الدليل عليه ، وإن كان المقصود أنّه يحرم إيقاعه وأنّ للمحكوم عليه حقّ المطالبة بالتخدير ومعه لا يجوز إجراء الحدّ عليه بدون تخدير ، بل يجب التخدير مطلقاً حتى من دون المطالبة من الجاني لأنّه أكثر من المقدار الثابت عليه بعنوان العقوبة فيكون حراماً بمقتضى القاعدة ، فممنوع لأنّه خلاف إطلاق أدلّة الحدود ، حيث إنّ مقتضاها جواز قتله أو قطعه أو جلده بلا تخدير أو إعمال ما يوجب تخفيف آلامه ، خصوصاً إذا لاحظنا أنّ في تلك الأزمنة أيضاً كان يمكن تخفيف الآلام عن طريق بعض الأعشاب أو الأدوية الموجبة للاغماء أو تقليل الحسّ أو إجراء الحدّ في حال النوم ، مع أنّه لم يكن لازماً جزماً وكانت العقوبات الجسدية كلّها تجرى بالنحو المتعارف .

فالحاصل : إطلاق أدلّة الحدود والسيرة المتشرّعية العملية وإطلاق الفتاوى والمرتكزات الفقهية والمتشرّعية كلّها تشهد وتدلّ على عدم حرمة إجراء العقوبات الجسدية في باب الحدود من دون تخدير حتى إذا طالب بها الجاني فضلاً عمّا إذا لم يطالب من دون فرق بين حدّ وآخر .

نعم قد لا يثبت حرمة التخدير أو وجوب منع الجاني عنه إذا حاول ذلك بنفسه إلّا في مثل الجلد والرجم أو الإحراق والإلقاء من شاهق ونحو ذلك ممّا قد يستفاد في لسان أدلّته ملاحظة الشارع لنوع الأذى والعذاب الحاصل بتلك العقوبة عادة ولزوم إحساس الجاني به في مقام إجراء الحدّ .

المناقشة الثانية :

وقد يقال : بأنّه إذا ثبت جواز إيقاع الحدّ عليه مع الإيلام ثبت لا محالة كونه جزءً من العقوبة وإلّا لم يكن جائزاً ، فجوازه في المقام يساوق كونه من العقوبة المقرّرة ؛ لما تقدّم من أن أيّة عقوبة أو كيفيّة زائدة على العقوبة المقرّرة من أنواع الإيلام ومراتبه حرام بمقتضى الأدلّة الأوّلية . فالأمر في المقام دائر بين الحرمة والوجوب ؛ لأنّه لو كان من لوازم العقوبة أو داخلاً فيها كان واجباً لأنّ الحدّ بتمامه واجب وإلّا كان حراماً . فإذا قام الدليل على الجواز بمعنى عدم الحرمة ثبت الوجوب لا محالة ، فيمكن منعه عن تخدير نفسه أيضاً ، بل يجب إجراءً للحدّ بكيفيّته التامّة .

وإن شئت قلت : حيث إنّه يحرم إيلام الغير شرعاً إلّا ما كان عقوبة مقرّرة ، فكلّ إيلام للغير لا يكون حراماً يكون عقوبة لا محالة ، فتتشكّل دلالة التزامية للدليل النافي للحرمة على أنّه من العقوبة فتكون واجبة ، فإطلاق أدلّة الحدود أو السيرة المتشرعية والفقهية كما يدلّان على نفي الحرمة يدلّان على وجوبه بالملازمة لكونه من العقوبة ، فيجب منع الجاني عن تخدير نفسه .

الجــواب : وهذا البيان رغم صورته الفنيّة غير تامّ ؛ لأنّ حرمة الإيلام كما ترتفع بكونه جزءً واجباً من العقوبة المقرّرة كذلك ترتفع بكونه لازماً لبعض مصاديق أو مراتب العقوبة المقرّرة والتي يتخيّر الحاكم فيما بينها ، فالإطلاق المذكور غاية ما يثبت أنّ الحاكم في مقام إجراء حدّ القتل أو القطع مخيّر بين اختيار القتل المؤلم بالمقدار المتعارف والقتل غير المؤلم وليس ملزماً بالقتل غير المؤلم من ناحيته كما أنّه ليس واجباً ومتعيّناً عليه القتل المؤلم ، فالعقوبة بالدقّة تخييرية من هذه الناحية ونتيجة ذلك أنّه لا يحقّ للجاني المطالبة بالتخدير ولا يتعيّن ذلك على الحاكم ، ولكنّه في نفس الوقت لا دليل على أنّه يجب منعه عن تخدير نفسه ؛ لأنّ الإيلام لم يكن جزءً تعييناً من العقوبة . نعم لازم التخيير المذكور جواز منعه بأن لا يسمح له

الحاكم أو لا ينتظر به حتى يخدّر نفسه فله أن يجري عليه الحدّ فوراً وقبل أن يتخدّر بدنه ، بل لو كان في ذلك تعطيل لإجراء الحدّ مقداراً من الزمان فقد يقال بحرمته ؛ لما دلّ على أنّه ليس في الحدود نظر ساعة .

فالحاصل المحتملات ثلاثة :

١ ـ وجوب التخدير والتخفيف من ألم القطع لكونه زائداً على أصل الحدّ ، فيحرم .

٢ ـ حرمة التخدير ؛ لكون الألم جزءً منه ، فيجب .

٣ ـ جواز التخدير ؛ لكون المستفاد من الأدلّة والسيرة عدم تقييد الحدّ بعدم هذا المقدار من الألم وأنّه حرام على الحاكم وإلّا لزم حرمة ما كان يفعل سابقاً ولزم تقييد إطلاق الأمر بالقطع ونحوه بذلك حيث إنّ المستفاد منه ولو بمعنى الإطلاق المقامي جواز ما كان يقع عادة في الخارج في تلك الأزمنة ، وهذا واضح .

والنتيجة المستخلصة من مجموع ما تقدّم في حكم التخدير في الحدّ أو التعزير أنّه لا يجوز التخدير ولا بدّ من منع الجاني عنه في مثل الجلد والرجم وبعض أنواع القتل الملحوظ فيه الشدّة كالإحراق والإلقاء من شاهق بل والقطع أيضاً لو تمّ الاستظهار المتقدّم في الآية .

وأمّا حدّ القتل وإزهاق الروح وكذلك حدّ القطع إذا لم نقبل الاستظهار المتقدّم فيجوز فيهما إجراء الحدّ من دون تخدير إلّا أنّه لا يجب منع الجاني منه لو أراد ذلك بنفسه ، والله العالم بحقائق الأُمور .

التخدير في القصاص :

وأمّا المسألة الثانية : وهي حكم التخدير في القصاص ، فلا شكّ أنّ القصاص حقّ خاص جعل للمجني عليه على الجاني ، كما أنّه لا إشكال في أنّه قد لوحظ فيه المماثلة والمساواة في الكمية والكيفية بين القصاص وبين الجناية ؛ فإنّ هذا مستفاد إجمالاً من أدلّة تشريع القصاص .

وعلى هذا الأساس قد يقال بأنّه من حقّ المجني عليه أو وليّه في القصاص أن يمنع الجاني من تخدير نفسه عند الاقتصاص ؛ لأنّ جنايته كانت كـذلك . نـعم لو كانت الجناية مع تخدير المجني عليه جاز للمقتصّ منه أيـضاً المـطالبة بـه عـند الاقتصاص .

مناقشتـــان :

وقد يناقش في هذا الاستدلال :

تارة : بأنّه لا دليل على اشتراط المثلية في تمام الخصوصيات والأوصاف ومقدار الألم ، وإنّما الذي قام عليه الدليل اشتراط المثلية في العضو الذي يراد الاقتصاص منه وكذلك في القيمة والدية ، فلو جنى رجل عـلى امـرأة فـقطع يـدها وأرادت القصاص منه ردّت فاضل الدية عليه ثمّ اقتصّت . وأمّا المماثلة بـأكـثر مـن ذلك كالمماثلة في مقدار الاحساس بالألم أو كون القصاص في الشتاء البارد أو الصيف الحار أو في المكان الفلاني فكلّ ذلك لا دليل على شرطية المماثلة فيه . وأمّا آية ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [1] فهي ناظرة إلى أحكام قتال الكفّار ، لا قصاص جنايات الأفراد بعضهم لبعض .

واُخرى : بقيام الدليل على عدم شرطية المماثلة في مقدار الألم والأذى في باب القصاص . وهو الروايات الدالّة على أنّ الثابت في القصاص هو القتل دون عذاب ولا تمثيل وإن فعله القاتل .

كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألناه عن رجل ضرب رجلاً بـعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله ؟ قال : « نعم ، ولكن لا يترك يعبث به ، ولكن يجيز عليه بالسيف » [2] .

---

(١) البقرة : ١٩٤ .

(٢) الوسائل ٢٩ : ٣٦ ، ب١١ ، قصاص النفس ، ح٢ .

ومثلها رواية موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع العصا عنه حتى مات ، قال : « يدفع إلى أولياء المقتول ، ولكن لا يترك يتلذّذ به ، ولكن يجاز عليه بالسيف »[١] وهي وإن كانت تنهى في صدرها عن المثلة أو التلذّذ أو العبث بالمقتصّ منه في مقام الاقتصاص فيكون ظاهراً في حرمة المثلة في نفسها الثابتة بأدلّة اُخرى أيضاً . إلّا أنّ ذيلها ظاهر في أنّ ولي القصاص ليس له إلّا أن يجيز عليه بالسيف ، فلا يجوز له أن يضربه بالعصا حتى يموت ، كما فعل بالمجني عليه ، فالمماثلة في نوع القتل ومقدار التعذيب الحاصل به لو كان من حقّ ولي القصاص جاز له ذلك في مورد السؤال ، مع أنّ ظاهر الجواب عدم جوازه وأنّه ليس له في القصاص إلّا حقّ قتله بالسيف ، والذي لعلّه كان هو الطريق المتعارف أمر أسهل الطرق وأيسرها للقتل وقتئذٍ ، وهذا الدليل وإن كان وارداً في قصاص النفس إلّا أنّه قد يتعدّى منه إلى قصاص الأطراف أو الجروح أيضاً بعدم احتمال الفرق بينهما من هذه الناحية عرفاً أوفقهياً .

الجـواب : وفي قبال ذلك يمكن أن يقال بإمكان استفادة المثلية بهذا المقدار أي في أصل الإيلام وعدمه من أدلّة القصاص ؛ فإنّ هذه الخصوصية أعني أصل التألم والأذى الحاصل بالجرح أو القطع أو القتل أمر مهمّ جدّاً عند الناس ومن لوازم الجروح ، وليس من قبيل الخصوصيات العرضية الطارئة أو غير المهمّة من قبيل كون الجناية في الصيف أو في الشتاء أو في الليل أو في النهار ، فكون القطع أو الجرح أو القتل مؤلماً للجاني وعدمه ممّا يهتمّ به العرف والعقلاء في باب القصاص جزماً ، فلا يمكن إهماله واعتباره خارجاً عن حقّ القصاص . خصوصاً إذا اخترنا في المسألة المتقدّمة جواز إيصال الجاني لما يقطع منه قصاصاً فيقال مثلاً فيمن قطع يد الغير عمداً أنّه يخدّر وتقطع يده بعملية جراحية ثمّ توصل فوراً أيضاً ويكون هذا

---

(١) الوسائل ٢٩ : ١٢٧ ، ب٦٢ ، قصاص النفس ، ح٣ .

قصاصاً ومماثلاً لما فعله بالمجني عليه الذي جعله أقطع ، والذي تحمّل مرارات ألم القطع الشديدة ، فهل يمكن قبول هذا عرفاً في القصاص ؟

فالحاصل : المثلية في القصاص في أصل الإيلام والأذى بالمقدار الذي تقتضيه طبيعة الجناية الواقعة عادة وعرفاً يمكن استفادتها تارة : من نفس عنوان القصاص بعد تحكيم مناسبات الحكم والموضوع المركوزة عرفاً وعقلائياً لمثل هذا الحكم عليه .

وأُخرى : من بعض الأدلّة المتعرّضة لحكم القصاص :

منهـا : قوله تعالى : ﴿ **وَجَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ** ﴾ [١] فإنّ هذه الآية بقرينة ما في ذيلها من ذكر العفو ناظرة إلى قصاص الأفراد بعضهم من بعض ، والتعبير عنه بالسيئة ـ مع أنّ القصاص ليس سيّئة بل حقّ ـ للازدواج أو لأنّها تسوء من تنزل به ، والمعنى أنّه يجب فيما إذا قوبلت الإساءة أن تقابل بمثلها من غير زيادة أو تجاوز عمّا فعل به ، فتدلّ الآية الشريفة على أنّ مقدار المماثلة من حقّ المجني عليه ، ولا شكّ أنّ أصل الإيلام والأذى في قبال أن لا يتأذّى أصلاً بالتخدير داخل في ذلك .

ومنهـا : قوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرُ لِلصَّابِرِينَ** ﴾ [٢] والاستدلال بها كالاستدلال بالآية السابقة .

ومنهـا : قوله تعالى : ﴿ **فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً** ﴾ [٣] ، والظاهر من الآية أنّ حدّ السلطنة المجعولة للولي ومقدارها أن لا يسرف في القتل بأن يقتل أزيد أو غير قاتله أويمثّل بالقاتل حال قتله . هكذا فسّرت

---

(١) الشورى : ٤٠ .

(٢) النحل : ١٢٦ .

(٣) الإسراء : ٣٣ .

الآية من قبل المفسّرين وفي بعض الروايات ـ كما في حديث إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام . . . ـ ما هذا الإسراف الذي نهى الله عنه ؟ قال : « نهى أن يقتل غير قاتله ، أو يمثّل بالقاتل » [١] ، وهو ظاهرها .

فتدلّ الآية على أنّ ما لا يكون إسرافاً لا في الكمية ولا في الكيفيّة بل بمقدار الجناية التي أوقعها الجاني فهو من حقّ المجني عليه في مقام القصاص وتحت سلطانه ، ولا إشكال أنّ أصل الألم والأذى الذي تقتضيه الجناية داخل في هذا المقدار والحدّ .

ومنها : إنّ المستفاد من مجموع الآيات والروايات الواردة في القصاص من قبيل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ . . . ﴾ [٢] وقوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ . . . ﴾ [٣] اعتبار المساواة والمماثلة في القصاص وأنّ من حقّ المجني عليه أو وليّه مقابلة الجاني بالمثل وأنّ هذا هو الأصل الأولي في الجناية العمدية لا يخرج منها إلّا لمانع عن المماثلة والمساواة في المقدار بلا زيادة ونقيصة ، من قبيل خوف الهلاك والتغرير أو الزيادة في الجناية أو عدم إمكان تحديد المقدار المماثل في موارد قصاص الأطراف أو الجراحات فإنّها تمنع عن إمكان إجراء القصاص ، وأمّا ما يمكن فيه المماثلة بلا زيادة أو تغرير فهو من حقّ المجني عليه في القصاص .

وهذا كلّه يؤكّد اعتبار المماثلة في القصاص من الجهات المهمّة عقلائياً كمقدار الجرح وموضعه ومنها أصل الألم والاحساس بالأذى بالجرح أو القطع .

---

(١) الوسائل ٢٩ : ٢١٧ ، ب٦٢ ، قصاص النفس ، ح٢ .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) المائدة : ٤٥ .

وقد ورد في التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه‌السلام ، عن آبائه عن عليّ ابن الحسين عليه‌السلام قال : « ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ يعني المساواة وأن يسلك بالقاتل في طريق المقتول المسلك الذي سلكه به من قتله . . . » [١] .

وقد ورد في خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « رفع إلى أمير المؤمنين عليه‌السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما أحدث أو يغرم ثلث الدية » [٢] .

والحاصل من مجموع ما تقدّم يمكن أن نستكشف أنّ المماثلة في أصل الإيلام والاحساس بالأذى بالمقدار الذي تقتضيه الجناية عادة من حقّ المجني عليه أو وليّه في باب القصاص فيمكنه أن يطالب به ، ولا يمكن للجاني أن يمتنع عنه .

وأمّا ما تقدّم في صحيح الحلبي فلا يستفاد منه أكثر من النهي عن التمثيل أو التلذّذ بالقاتل في مقام القصاص نتيجة الحمية والغضب وحبّ الانتقام ـ كما هو الغالب ـ وليس مفادها نفي اشتراط المماثلة أوحقّ المقابلة بالمثل ، فلم يجوّز الإمام عليه‌السلام في مورد الرواية أن يقتله بالعصا كما فعل الجاني ؛ لأنّه في معرض التلذّذ والتمثيل به ، سيّما وهو لا يدري كيف ضربه بالعصا وكم ضربه حتى مات . على أنّه وارد في خصوص القتل وإزهاق الروح وأنّه يشترط فيه القتل بالسيف دون سائر الطرق غير المتعارفة للقتل كالضرب بالعصا وإن كانت الجناية به ، فلا تدلّ على سقوط المساواة والمماثلة في سائر الجهات ، والتي من أهمّها الاحساس بألم الجناية ، خصوصاً في باب الجروح وقصاص الأطراف . والحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيّدنا محمّد وآله الطيّبين الطاهرين .

---

(١) الوسائل ٢٩ : ٥٤ ، ب١٩ ، قصاص النفس ، ح٨ .

(٢) المصدر السابق : ١٨٢ ، ب٢٠ ، قصاص الطرف ، ح١ .

حكم إلصاق العضو المقطوع في القصاص

حكم إلصاق العضو المقطوع في القصاص

اختلفت كلمات الأصحاب في هذا الفرع ، وقد طبق في من قطع بعض أُذن آخر فاقتصّ له منه ثمّ ألصقه أحدهما ، فهل للآخر قطعه أم لا ؟ لورود رواية فيه ، وقد اختلف في تفسيرها من حيث ورودها في المجني عليه إذا أوصله بعد الاقتصاص أو الجاني .

استعراض كلمات الفقهاء :

قال في المقنعة : « ولو أنّ رجلاً قطع شحمة أُذن رجل ثمّ طلب القصاص فاقتُصَّ له منه فعالج أُذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل منه ، كان للمقتصّ منه أن يقطع ما اتّصل به من شحمة أُذنه حتى يعود إلى الحال التي استحقّ بها القصاص .

وكذلك القول فيما سوى شحمة الأُذن من العظام والجوارح كلّها إذا وقع فيها القصاص ويعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح ، وينبغي أن ينتظر الحاكم بالمجروح والمكسور حتى يعالج ويستبرئ حاله بأهل الصناعة ، فإن صلح بالعلاج لم يقتصّ له ، لكنّه يحكم على الجاني بالأرش فيما جناه ، فإن لم يصلح بعلاج حكم له بالقصاص » [1] .

---

(١) المقنعة (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٥٤ .

وصريح العبارة ما إذا أوصله المجني عليه بعد الاقتصاص فيكون للجاني حقّ قطعه ثانية ، كما أنّها عمّمت الحكم لغير الأُذن من قطع سائر الأعضاء .

وفي الكافي : « ولا يجوز القصاص بجرح ولا قطع ولا كسر ولا خلع حتى يحصل اليأس من صلاحه ، فإن اقتصّ بجرح فبرئ المجروح والمقتصّ منه أو لم يبرأ فلا شيء لأحدهما على صاحبه ، وإن يبرأ أحدهما والتأم جرحه أُعيد القصاص من الآخر إن كان القصاص بإذنه ، وإن كان بغير إذنه رجع المقتصّ منه على المعتدي دون المجني عليه » [١] .

وظاهره التعميم للمجني عليه والجاني بلا فرق ، إلّا أنّه عبّر بالجرح ، ولعلّ المقصود منه قطع العضو أو جزء منه لا مطلق الجرح الذي فيه قصاص ، وسيأتي التعرّض لهذه النقطة .

وفي النهاية : « ومن قطع شحمة أُذن إنسان فطلب منه القصاص فاقتصّ له منه فعالج أُذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه كان للمقتصّ منه أن يقطع ما اتّصل به من شحمة أُذنه حتى يعود إلى الحال التي استحقّ لها القصاص . وكذلك القول فيما سوى ذلك من الجوارح والأعضاء » [٢] . وهي كعبارة المقنعة .

وفي الخلاف : « مسألة ٧٢ : إذا قطع أُذن غيره قطعت أُذنه ، فإن أخذ الجاني أُذنه فألصقها فالتصقت كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها . وقال الشافعي : ليس له ذلك ، ولكن واجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنّه حامل نجاسة ؛ لأنّها بالبينونة صارت ميتة فلا تصحّ صلاته ما دامت هي معه .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم » [٣] .

---

(١) الكافي في الفقه (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٩٢ .

(٢) النهاية (الينابيع الفقهيّة) ٢٤ : ١٣٣ ـ ١٣٤ .

(٣) الخلاف (الينابيع الفقهية) ٤٠ : ٣٧ .

وهو فيما إذا ألصق الجاني ما قطع منه قصاصاً ، فيكون للمجني عليه حقّ قطعه ، ولم يتعرّض للعكس .

وفي المبسوط : « إذا قطع أُذن رجل فأبانها ثمّ ألصقها المجني عليه في الحال فالتصقت كان على الجاني القصاص ، لأنّ القصاص عليه بالإبانة وقد أبانها . فإن قال الجاني : أزيلوا أُذنه ثمّ اقتصّوا منّي ، قال قوم : تزال لأنّه ألصق بنفسه ميتة فإزالتها إلى الحاكم والإمام ، فإذا ثبت هذا وقطع بها أُذن الجاني ثمّ ألصقها الجاني فالتصقت فقد وقع القصاص موقعه ؛ لأنّ القصاص بالإبانة وقد أُبينت ، فإن قال المجني عليه : قد التصق أُذنه بعد أن أبنتُها أزيلوها عنه ، روى أصحابنا أنّها تزال ولم يعلّلوا ، وقال من تقدّم : إنّها تزال لما تقدّم ؛ لأنّه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهذا يستقيم أيضاً على مذهبنا .

فأمّا الصلاة في هذه الأُذن الملتصقة فلا تصحّ عندهم ؛ لأنّه حامل نجاسة في غير موضعها لغير ضرورة فلم تصحّ بها الصلاة ، وهكذا يقتضيه مذهبنا . وهكذا قالوا إذا جبر عظمه بعظم ميتة ، فإن لم يخف عليه التلف أُزيل عنه ، فإن لم يفعل لم يصحّ صلاته ، وإن خاف التلف أُقرّ عليه ؛ لأنّ النجاسة تزول حكمها . وعندنا : الصلاة تصحّ في هذه ؛ لأنّ العظم لا ينجس عندنا بالموت إلّا إذا كان عظم ما هو نجس العين من الكلب والخنزير »[١] . وقد تعرّض فيه لكلا الفرضين .

وفي جواهر الفقه : « مسألة : إذا قطع رجل أُذن آخر فأخذها المجني عليه وألصقها فالتصقت بمكانها في الحال ، هل له قصاص مع ذلك أم لا ؟

الجواب : له القصاص ؛ لأنّ القصاص وجب بالإبانة ، والإبانة قد حصلت ، وليس لإلصاقها تأثير في إسقاطه ، لأنّها ميتة قد ألصقها بنفسه ، وذلك ممّا يلزم إزالته عن نفسه ، وقد ذكرنا ذلك فيما يتعلّق بالصلاة من المسائل .

---

(١) المبسوط (الينابيع الفقهية) ٤٠ : ٢٠٩ .

مسألة : المسألة وقال الجاني : إن أُريد القصاص منّي فأزيلوا القطعة التي ألصقها ، هل له ذلك أم لا ؟ وهل يمنع من القصاص حتى يزال ذلك أم لا ؟

الجواب : قد بيّنا أنّ هذه القطعة يجب إزالتها قسراً ، أراد ذلك الجاني أم لم يرده ، وأمّا المنع بذلك من القصاص فلا يصحّ ؛ لأنّا قد بيّنا أنّ القصاص وجب بالابانة والإبانة قد حصلت » [1] .

وقد تعرّض فيه إلى عدم سقوط حقّ القصاص بإيصال المجني عليه ، وأنّ إزالته بعد الإيصال لازم على كلّ حال لأنّه ميتة .

وفي المهذب : « وإذا قطع أُذن رجل فأبانها ثمّ ألصقها المجني عليه في الحال فالتصقت كان على الجاني القصاص ؛ لأنّ القصاص يجب بالإبانة ، فإن قال الجاني : أزيلوا أُذنه واقتصّوا منّي ، كان له ذلك لأنّه ألصق بها ميتة ، فإن كان ذلك ثمّ ألصقها الجاني فالتصقت وقع القصاص موقعه ، فإن قال المجني عليه : قد التصقت أُذنه بعد إبانتها أزيلوها عنه ، وجب إزالتها . وإذا صلّى الذي ألصق المقطوع بأُذنه فالتصق لم تصحّ صلاته ؛ لأنّه حامل النجاسة في غير موضعها لغير ضرورة ، فإذا أُجبر عظمه بعظم ميتة فلا تمنع صحّة الصلاة عندنا معه ؛ لأنّ العظم ليس بنجس ؛ لأنّه لا تحلّه الحياة ، والميتة إنّما تكون ميتة بأن يفنى عنها الحياة التي تكون حياته فيها ، والعظم لا تحلّه الحياة كما قدّمناه » [2] .

وقد تعرّض فيه للفرضين معاً مع حقّ الإزالة لكلّ منهما معلّلاً ذلك بكونه ميتة .

وفي الغنية : « ومتى اقتصّ بجرح أو كسر أو خلع قبل اليأس من صلاحه فبرئ أحدهما ولم يبرأ الآخر أُعيد القصاص عليه إن كان بإذنه ، وإن كان بغير إذنه رجع

---

(١) جواهر الفقه (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ١٥٥ .

(٢) المهذب (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ١٨٤ .

المقتصّ منه على المعتدي دون المجني عليه » [١] .

ومثله في إصباح الشيعة [٢] ، وظاهره كعبارة الكافي التعميم للفرضين .

وفي السرائر : « ومن قطع شحمة أُذن إنسان فطلب منه القصاص فاقتصّ له منه فعالج الجاني أُذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه كان للمقتصّ منه أن يقطع ما اتّصل من شحمة أُذنه حتى تعود إلى الحال التي استحقّ لها القصاص ، وهكذا حكم المجني عليه ، سواء كان ظالماً أو مظلوماً ، جانياً أو مجنياً عليه ؛ لأنّه حامل نجاسة ، وليس إنكاره ومطالبته بالقطع مخصوصاً بأحدهما بل جميع الناس . وكذلك القول فيما سوى ذلك من الجوارح إذا لم يخف على الإنسان منها تلف النفس أو المشقّة العظيمة ، ووجب على السلطان ذلك لكونه حاملاً للنجاسة ، فلا تصحّ منه الصلاة حينئذٍ » [٣] . وهو أيضاً يعمّ الفرضين لكن مع التعليل بكونه ميتة .

وفي الشرائع : « ولو قطعت أُذن إنسان فاقتصّ ثمّ ألصقها المجني عليه كان للجاني إزالتها ؛ لتحقّق المماثلة ، وقيل : لأنّها ميتة . وكذا الحكم لو قطع بعضها » [٤] .

وفي المختصر النافع : « ولو قطع شحمة أُذن فاقتصّ منه فألصقها المجني عليه كان للجاني إزالتها ليتساويا في الشين » [٥] . وهما مخصوصان بما إذا ألصق المجني عليه أُذنه بعد القصاص وأنّ للجاني حقّ إزالته .

وفي القواعد : « ولو أبان الأُذن فألصقها المجني عليه والتصقت بالدم الحار وجب القصاص ، والأمر في إزالتها إلى الحاكم ، فإن أمِن هلاكه وجب إزالتها

(١) الغنية (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٢٤٨ .

(٢) إصباح الشيعة : ٢٩٨ .

(٣) السرائر (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٣٧٢ .

(٤) الشرائع (الينابيع الفقهية) ٢٥ : ٤٥٤ .

(٥) المختصر النافع (الينابيع الفقهية) ٢٥ : ٤٧٠ .

وإلّا فلا . وكذا لو ألصق الجاني أُذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض . ولو قطع بعض الأُذن ولم يبنه فإن أمكنت المماثلة في القصاص وجب وإلّا فلا ، ولو ألصقها المجني عليه لم يؤمر بإزالته وله القصاص ، فلو جاء آخر فقطعها بعد الالتحام فالأقرب القصاص كما لو شجّ آخر موضع الشجة بعد الاندمال » [١] .

وقد تعرّض فيه إلى عدم سقوط حقّ الاقتصاص بالإلصاق ، وأمّا القطع بعده فهو للحاكم .

وفي الإرشاد : « ولو عادت سنّ الجاني فليس للمقتصّ إزالتها ، بخلاف الأُذن » [٢] .

وظاهره أنّ للمجني عليه حقّ الإزالة ثانياً لو أوصلها الجاني ، كما أنّه صريح في عدم الحقّ في ما إذا عاد سن الجاني بعد القصاص ، ولعلّه لكونه سناً أُخرى بخلاف إيصال الأُذن .

وفي المختلف : « قال ابن الجنيد : لو قطع رجل أُذن رجل فأُقيد ، فأخذ المستقاد منه أُذنه فألصقها فالتصقت كان للمجني عليه أن يقطعها ثانياً ، فإن كان الأوّل أعاد أُذنه فالتصقت ثمّ طلب القود لم يكن له أوّلاً ولا ثانياً .

والوجه : أنّ له القصاص ؛ لأنّ هذا الالتصاق لا يقرّ عليه ، بل يجب إزالته فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له في نظر الشارع » [٣] .

وظاهره أنّ الالتصاق إذا كان بنحو يستقر ـ كما هو الحال في العلاج اليوم ـ كان لسقوط القصاص بذلك وجه .

وفي الرياض : « ولو قطع شخص شحمة أُذن آخر فاقتصّ منه ، فألصق المجنيّ

---

(١) القواعد (الينابيع الفقهية) ٢٥ : ٥٧٧ .

(٢) الإرشاد (الينابيع الفقهية) ٢٥ : ٤٣٨ .

(٣) مختلف الشيعة : ٨٢١ ، ط ـ حجري .

عليه الشحمة بمحلّها كان للجاني إزالتها بلا خلاف على الظاهر المصرّح بـه فـي التنقيح ، قال : وإنّما الخلاف في العلّة ؛ فقيل : ليتساويا فـي الشـين ، كـما ذكـره المصنّف ، وقيل : لأنّها ميتة لا يصحّ الصلاة معها . ويتفرّع على الخلاف أنّـه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثاني ؛ لكونه حامل نجاسة لا تصحّ الصلاة معها .

أقول : والأوّل خيرة الشيخ في الخلاف والمـبسوط مـدّعياً فـي صـريح الأوّل وظاهر الثاني الإجماع ، وهو الحجّة المعتضدة بالنصّ الذي هو الأصل فـي هـذه المسألة « أنّ رجلاً قطع من أُذن الرجل شيئاً فرفع ذلك إلى عليّ عليه‌السلام فأقاده فـأخذ الآخر ما قطع من أُذنه فردّه على أُذنه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر إلى عـلي عليه‌السلام فاستقاده ، فأمر بها فقطعت ثانية فأمر بها فدفنت ، وقال عليه‌السلام : إنّما يكون القصاص من أجل الشين » . وقصور سنده أو ضعفه منجبر بالعمل . والثاني خيرة الحلّي في السرائر والفاضل في التحرير والقواعد وشيخنا في المسالك ، وهو غير بعيد ، والذي يختلج بالبال إمكان القول بالتعليلين ؛ لعدم المنافاة بينهما مع وجود الدليل عليهما ، فيكون للإزالة بعد الوصل سببان : القصاص وعدم صحّة الصلاة ، فإذا انتفى الأوّل بالعضو مثلاً بقي الثاني كما في مثال العبارة ، ولو انتفى الثاني بنفي الأوّل كما في المثال المزبور لو أوجب الإزالة ضرراً لا يـجب مـعه إزالة النـجاسة للـصلاة فـي الشريعة »[1] .

وهو أيضاً في فرض إلصاق المجني عليه لعضوه بعد القصاص ، فيكون للجاني حقّ إزالته وقطعه من جديد ، وقد نفى فيه الخلاف وجعل المراد من الرواية ذلك ، ولم يتعرّض للعكس .

وفي مباني تكملة المنهاج : « مسألة ١٧١ : لو قطع عضواً من شخص كـالاذن

---

(١) رياض المسائل ٢ : ٥٢٦ ، ط ـ حجري .

فاقتصّ المجنيّ عليه من الجاني ثمّ ألصق المجنيّ عليه عضوه المقطوع بمحلّه فالتحم وبرئ جاز للجاني إزالته ، وكذلك الحال في العكس .

مسألة ١٧٢ : لو قطعت اذن شخص مثلاً ثمّ ألصقها المجني عليه قبل الاقتصاص من الجاني والتحمت فهل يسقط به حقّ الاقتصاص ؟ المشهور عدم السقوط ، ولكن الأظهر هو السقوط وانتقال الأمر إلى الدية » [١] .

وفي تحرير الوسيلة : « مسألة ١٩ : لو قطع أُذنه فألصقها المجني عليه والتصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص ، ولو اقتصّ من الجاني فألصق الجاني أُذنه والتصقت ففي رواية قطعت ثانية لبقاء الشين ، وقيل : يأمر الحاكم بالإبانة لحمله الميتة والنجس ، وفي الرواية ضعف . ولو صارت بالإلصاق حيّة كسائر الأعضاء لم تكن ميتة وتصحّ الصلاة معها ، وليس للحاكم ولا لغيره إبانتها ، بل لو أبانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمد وعلم وإلّا فالدية ، ولو قطع بعض الأُذن ولم يبنها فإن أمكنت المماثلة في القصاص ثبت وإلّا فلا ، وله القصاص ولو مع إلصاقها » [٢] . هذه أهمّ كلمات الأصحاب التي عثرنا عليها في المسألة . والمقصود من الرواية موثّقة إسحاق بن عمّار ، عن جعفر عليه‌السلام ، عن أبيه عليه‌السلام : أنّ رجلاً قطع من بعض أُذن رجل شيئاً فرفع ذلك إلى عليّ عليه‌السلام فأقاده ، فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت ، فعاد الآخر إلى علي عليه‌السلام فاستقاده ، فأمر بها فقطعت ثانية ، وأمر بها فدفنت ، وقال عليه‌السلام : « إنّما يكون القصاص من أجل الشين » [٣] .

والرواية وإن كانت واردة في قطع الأُذن إلّا أنّه باعتبار عموم التعليل في ذيلها وظهوره في بيان المناط الكلّي يعمّ الحكم فيها لجميع موارد قصاص الأطراف .

---

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٢ .

(٢) تحرير الوسيلة ٢ : ٤٩٥ ، ط ـ بيروت .

(٣) الوسائل ١٩ : ١٣٩ ـ ١٤٠ ، ب٢٣ من قصاص الطرف ، ح١ .

تحقيق المســألة :

وينبغي البحث أوّلاً في جهتين :

إحداهمـا : حكم الجزء الذي أُلصق بعد الإبانة تكليفاً ، وهل أنّه ميتة نجسة لا تصحّ الصلاة فيه ويجب إزالته أم لا ؟

الثـانية : في أثر إعادته وإلصاقه على حكم القصاص .

أمّا الجهة الأُولى : فالصحيح أن يقال : بأنّ الجزء الذي يوصل تارة يلتحم مع البدن ويصير جزءً منه تسري فيه الحياة الحيوانية كسائر أجزاء البدن ، وأُخرى يبقى لا حياة فيه ولكنّه متصل بظاهر البدن نظير الأعضاء المصنوعة التركيبية كما إذا أُخذ من عظم إنسان آخر أو سنّه أو ظفره فركّب مع بدن المجني عليه ، وهذا لا يكون عادة إلّا في مثل الأجزاء التي لا تحلّها الحياة .

ففي الحالة الأُولى الصحيح هو صيرورة الجزء المذكور بعد الاتّصال جزءً حيّاً من الإنسان الحيّ فلا تكون ميتة ولا نجسة ، والتمسّك بأخبار القطعة المبانة وأنّها ميّتة أو نجسة في المقام غير صحيح ؛ لأنّها منصرفة عن فرض إيصال القطعة المبانة قبل بردها واستمرار الحياة فيها بذلك من جديد ، بل تلك الأخبار ناظرة إلى ما يبرد من القطعة المبانة وتموت بالانفصال والإبانة ، فتكون ميتة حقيقة وعرفاً .

ودعــوى التمسّك باستصحاب النجاسة الثابتة للجزء المبان بمجرّد البينونة وقبل الالتصاق إلى ما بعد زمان الالتصاق .

مدفـوعة ـ أوّلاً : بعدم ثبوت الحالة السابقة في المقام بناءً على الاستظهار المتقدّم في تلك الأخبار ؛ لأنّها إن سلّم دلالتها على ثبوت النجاسة من حين الإبانة فهي تقتضي ذلك بشرط بردها وعدم استمرار الحياة فيها بالاتّصال من جديد ، ففي هذه الصورة يحكم بنجاستها من أوّل الأمر ، لا صورة الاتّصال والحياة ، فلا إحراز للحالة السابقة للنجاسة في المقام .

وثانيـاً : لو سلّمنا ثبوت النجاسة للجزء المبان حين الإبانة في المقام أيضاً قلنا

بعدم جريان استصحابها ؛ لأنّها إنّما تثبت في القطعة المبانة بعنوان كونها ميتة ، أو بعنوان كونها قطعة مبانة بما هي مبانة عن الحيّ ، بحيث تكون حيثيّة الموت وفقدان الحياة الحيوانية أو حيثيّة الإبانة تقييدية في موضوع النجاسة عرفاً لا تعليلية ، ومعه لا يمكن إجراء استصحابها بعد الاتّصال للجزء المبان وصيرورته حيّاً وجزءً من البدن ؛ لتغيّر الموضوع وتعدّده عرفاً ، ويشترط في جريان الاستصحاب إحراز وحدة موضوع الحكم المستصحب وبقائه في الحالتين ، كما هو محقّق في محلّه .

وأمّا الحالة الثانية ـ وهي ما إذا لم يكن في الجزء بعد الاتّصال حياة ـ فلا إشكال في أنّ ذلك الجزء يكون من الميتة والقطعة المبانة ، إلّا أنّه إذا كانت ممّا لا تحلّه الحياة كالعظم والسن والظفر والشعر فلا نجاسة له ، كما أنّ حمله في الصلاة لا دليل على مانعيّته ، فلا وجه لما ذكره العامّة من إلزامه
من قِبل الحاكم أو غيره بإزالته .

وأمّا الجهة الثانية ـ وهي أثر الإلصاق للجزء المقطوع في حكم القصاص : فهنا أيضاً تارة يفرض أنّه ألصقه من دون التحام وبرء ، بل لمجرّد حفظ صورة ذلك الجزء ، كما إذا قطع ظفره فأخذه وألصقه لحفظ صورته من دون أن يعود جزءً ينمو كالأظفار الأُخرى ، وهكذا في العظم أو الجلد لو أمكن فيه ذلك ، وأُخرى يفرض أنّه بعد الالتصاق يعود جزءً من البدن كالأوّل ينمو ويتّصف بالحياة كالأجزاء الأُخرى .

ففي الفرض الأوّل لا ينبغي الإشكال في عدم تأثير ذلك على القصاص سلباً أو إيجاباً ، وليست رواية إسحاق بن عمّار ناظرة إلى هذه الفرضية جزماً ؛ لأنّه قد ورد التصريح فيها بالالتحام والبرء بعد الالتصاق ، وهو ظاهر في الفرض الثاني ، فيكون هو موضوع البحث في هذه المسألة .

ويلحق بالفرض الأوّل ما إذا عالج المجني عليه أو الجاني العضو المقطوع بإلصاق جزء من إنسان آخر أو حيوان إليه فصار جزءً حيّاً منه وارتفع نقصه بذلك ، فإنّ هذا الفرض أيضاً أجنبي عن موضوع البحث ؛ لأنّه إضافة جزء غير ما كان من

بدنه إليه ، فالمماثلة في القصاص بلحاظ ما كان جزءً من بدنه حاصلة ، وأمّا التعويض بجزء خارج عنه فهذا حقّ ثابت لهما معاً وأجنبي عن منظور أدلّة القصاص ، كما أنّ رواية إسحاق الدالّة على أنّ القصاص من أجل الشين ظاهرة في النظر إلى الشين الحاصل بلحاظ شخص الأجزاء السابقة من البدن ، لا ما يمكن أن يضاف إليه من الخارج أو يهبه الله له ثانياً بمعجزة ، كما إذا أعطاه الله يداً اُخرى بعد أن قطعت يده الاُولى ، فموضوع البحث فيما إذا اُعيد نفس الجزء المقطوع من البدن إليه عرفاً .

ويقع البحث عنه في مسائل ثلاث :

الاُولى : فيما لو اُعيد العضو المقطوع للجاني أو للمجني عليه بعد القصاص فهل للآخر حقّ إزالته أم لا ؟

الثانية : فيما لو اُعيد للمجني عليه قبل الاقتصاص ، فهل يسقط بذلك حقّه في القصاص وينتقل إلى الدية أو الأرش أم لا ؟

الثالثة : في جواز الاقتصاص بمجرّد الإبانة مع إمكان الإلصاق والإعادة بالعلاج أو وجوب الصبر حتى يتبيّن الحال ؟

المسألة الاُولى :

أمّا البحث في المسألة الاُولى ، فلا ينبغي الإشكال في أنّ الأصل الأوّلي يقتضي حرمة الإضرار بالمسلم أو قطع عضو منه إلّا ما ثبت بالدليل جوازه ، وقد ثبت في باب الجناية العمدية حقّ الاقتصاص للمجني عليه على الجاني ، فلا بدّ من البحث أوّلاً عن مقتضى أدلّة القصاص في الأطراف وأنّه هل يمكن أن يستفاد منها الحقّ للمجني عليه أو الجاني في إزالة ما أوصله وأعاده الآخر إلى بدنه بعد القصاص من العضو المقطوع أم لا ؟ ثمّ نبحث عمّا تقتضيه الرواية الخاصّة ، وهي رواية إسحاق بن عمّار ، فالبحث في مقامين :

أمّا المقام الأوّل : فظاهر كلمات بعض الأصحاب أنّ القصاص في الأعضاء

يتحقّق بالإبانة والقطع كما أنّ سببه يتحقّق بالإبانة ، وقد تقدّم كلا هذين التعبيرين في عبارة المبسوط المتقدّمة ، كما تقدّم في عبائر بعض الآخرين . وهذا يقتضي أن لا يحقّ للمجني عليه ـ على القاعدة ـ أكثر من أن يقطع أُذن الجاني ، سواء أوصله بعد ذلك أم لا ، وكذلك العكس ، كما يقتضي في المسألة الثانية القادمة كفاية إبانة العضو لثبوت حقّ القصاص ، سواء أُوصل قبل القصاص أم لا ؛ لتحقّق الإبانة ، وقد تقدّم التصريح بذلك أيضاً من المبسوط وغيره .

ولكن في قبال ذلك يمكن أن يقال : بأنّ المستظهر من قوله تعالى في قصاص الأطراف : ﴿ **النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [1] هو المقابلة بين العضوين لا القطعين والإبانتين ؛ أي إنّ كلّ عضو وطرف يؤخذ من المجني عليه وينقص منه يؤخذ في قباله نفس العضو من الجاني وينقص منه ، فليس القصاص بلحاظ أنّه آلمه بقطع عضوه فيؤلمه بقطع نفس العضو منه ، بل القصاص بلحاظ نفس العضو ونقصه ، فيدلّ على حقّ إنقاصه من الجاني بحيث لو أوصله كان من حقّ المجني عليه أن يعود فينقصه منه ثانياً ؛ لأنّ نفس العضو صار متعلّق حقّه ، لا بمعنى أنّه يملكه ، بل بمعنى أنّه يملك سلبه منه وإنقاصه .

فالحاصل : صريح الآية المقابلة بين نفس الأعضاء في المجني عليه والجاني ، وأنّ عين المجني عليه تكون بعين الجاني ، وأنفه بأنفه ، وأُذنه بأُذنه . . وهكذا ، والمستظهر من مثل هذا التركيب عرفاً البدلية والمقابلة بينهما في مقام الأخذ والعطاء ، وأنّ أحداً لو أخذ عين الآخر وسلبها منه كان للآخر أن يسلب عينه ويأخذها منه ، فالقصاص في الأطراف قصاص نفس الأطراف وجوداً وعدماً وما يحصل من النقص والعيب بسببها ، لا قصاص القطع والإبانة بما هو قطع وجرح .

---

(١) المائدة : ٤٥ .

ويترتّب على ذلك مطلبان :

١ ـ ما نستفيده بلحاظ المسألة القادمة من أنّ سبب القصاص وموجبه ليس مجرّد حصول قطع العضو وإبانته ، بل ولا حدوث النقص والعيب من ناحيته في زمان ثمّ عوده بشخصه ، فإنّ هذا لا يكفي للقصاص بعد العود ، بل في مقابل نقصان عضوه بجنايته يحقّ له القصاص ، فما دام ذلك العضو ناقصاً منه يصحّ ويحقّ له القصاص لا أكثر ، وسيأتي مزيد بحث عنه .

٢ ـ ما نستفيده في هذه المسألة من أنّ مقتضى القاعدة أنّ للمجني عليه قطع العضو إذا أوصله الجاني بعد القصاص ثانياً ؛ لأنّه في مقابل عضوه المنقوص منه ، فله حقّ الإنقاص بمقتضى المقابلة المذكورة .

وكلتا الاستفادتين مختصّتان بما إذا كان الإيصال والإعادة لنفس العضو المقطوع لا عضو من بدن آخر أو من مكان آخر من بدنه ، فإنّ إيصاله لا يمنع من صدق إنقاص العضو الأصلي الذي كان في قبال عضو المجني عليه ، فهذا عضو جديد خارج عن متعلّق الحقّ وعن المقابلة ، وهذا نظير ما إذا حصل له مال آخر غير ما أتلفه عليه المتلف ؛ فإنّه لا ربط له باشتغال ذمّته بما أتلفه ، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً .

يبقى ما إذا أوصل المجني عليه العضو المقطوع منه بعد القصاص من الجاني ، فهل يحقّ للجاني عندئذٍ أن يقطعه منه ثانياً أم لا ؟

لا إشكال أنّ الآية ناظرة إلى حقّ المجني عليه على الجاني لا العكس ، ولكن يمكن أن يدّعى استفادة المقابلة من الطرفين عرفاً وأنّه إذا كان عضو المجني عليه في قباله نفس العضو من الجاني كان عضو الجاني أيضاً في قباله نفس العضو من المجني عليه ، فإذا قطعه المجني عليه قصاصاً وفي قبال انقطاع عضوه لم يكن له الحقّ في إيصال عضوه بعد ذلك ؛ بمعنى أنّه لو أوصله كان للجاني أن يقطعه ويسلبه عنه كما أخذه منه قصاصاً .

وأمّا المقام الثاني : فالرواية الخاصّة في المسألة إنّما هي معتبرة إسحاق بن عمّار المتقدّمة ، والضمير في قوله : « فأقاده » يحتمل فيه احتمالان من حيث رجوعه إلى المجني عليه أو الجاني :

الأوّل : أن يرجع إلى قول السائل في ابتداء كلامه : « إن رجلاً قطع » والذي هو الجاني ، فيكون المقصود من قوله : « أقاده » اقتصّ منه وأقاده به كما يقال : أقاد القاتل بالقتيل . والمقصود من قوله : « فأخذ الآخر . . . » المجني عليه لا محالة ، فتكون الرواية ناظرة إلى فرض إيصال المجني عليه أُذنه بعد الاقتصاص من الجاني .

الثاني : أن يرجع الضمير إلى الرجل في قوله : « من بعض أُذن رجل شيئاً » والذي هو المجني عليه ، فيكون المقصود من قوله : « أقاده » اقتصّ له وأقاده منه ، كما يقال : استقاد الأمير فأقاده منه ، ويكون الآخر الذي أخذ ما قطع من الأُذن فأوصله هو الجاني ، ومورد الرواية ما إذا أوصل الجاني أُذنه بعد القصاص لا المجني عليه .

وكلمات الفقهاء في تفسير الرواية ليست واضحة ، وإن كان المستظهر من أكثرهم حملها على المعنى الأوّل ، ولعلّه لظهور الضمير في الرجوع إلى موضوع كلام السائل ومحوره في قوله : « إن رجلاً قطع من بعض أُذن رجل شيئاً » . وهذا الاستظهار لا بأس به لو قرأنا الجملة الثانية : « فرفع ذلك إلى عليّ عليه السلام » مبنيّاً للمفعول لا الفاعل ، وإلّا كان فاعله ضميراً يرجع على الرجل الثاني ، أي المجني عليه ، فيناسب أن يكون الضمير الذي يليه في جملة « فأقاده » أيضاً راجعاً إليه .

وعلى كلّ حال ، لا إشكال في أنّ جواب الإمام عليه السلام في ذيل الرواية : « إنّما يكون القصاص من أجل الشين » بيان لنكتة كلّية وقاعدة عامّة في باب قصاص الأطراف غير مختصّة بقطع الأُذن . وظاهرها نفس ما ذكرناه في المقام السابق من أنّ موجب القصاص وما يكون من أجله هو العيب والنقص الحاصل بالجناية

لا مجرّد الإبانة والقطع ؛ لأنّ المراد من « الشين » هنا هو العيب والنقص في البدن ، ومن قوله ﷺ : « من أجل الشين » أي بسببه وفي قباله ، فيكون الظاهر من قوله : « إنّما يكون القصاص . . . » التعليل ، وأنّ ما يكون سبباً للقصاص وموجباً له وفي نفس الوقت متعلّقاً لحقّ المقتصّ له على المقتصّ منه إنّما هو العيب والنقص الحاصل في البدن بذهاب العضو وفقدانه . وهذا يستفاد منه كلا المطلبين المتقدّمين ، أي أنّ سبب القصاص في الأطراف وموجبه ليس مجرّد القطع والإبانة بل فقدان العضو ونقصه ، وأنّ حقّ المجني عليه بمقتضى المقابلة إيجاد نفس النقص في الجاني ، لا مجرّد قطع عضوه وإبانته ولو بأن يوصله ثانياً .

لا يقال : بمجرّد القطع والإبانة قد حصل الشين والنقص فيثبت القصاص .

فإنّه يقال : ظاهر التعليل أنّ القصاص يدور مدار فعلية النقص والشين حين القصاص لامجرّد حدوثه، وإلّا لم يصحّ قطع ما أوصله الجاني أو المجني عليه ثانياً؛ لأنّه قد حصل الاقتصاص منه بمجرّد القطع، بل لم يكن معنى مفهوم للتعليل المذكور.

فالحاصل : ظاهر التعليل ومفهومه المقابلة بين نقص العضوين في طرفي الجاني والمجني عليه ، وأنّ مجرّد الإبانة لا تكفي ، وهذا كما يقتضي جواز القطع ثانياً كذلك يقتضي كون الموضوع لحقّ الاقتصاص بقاء النقص حين الاقتصاص ، لا مجرّد حدوثه سابقاً مع عوده سالماً بشخصه ؛ فإنّه لا موضوع للمقابلة عندئذٍ .

لكن يبقى البحث في أنّ هذا هل يختصّ بالمجني عليه ـ فهو الذي يحقّ له أن يمنع الجاني من إيصال عضوه بعد القصاص ـ أو يثبت في العكس أيضاً فيما إذا تحقّق القصاص قبل إيصال المجني عليه للعضو المقطوع إلى بدنه ؟

الصحيح أنّنا إذا استظهرنا الاحتمال الأوّل في الرواية فالنتيجة ثبوت الحكم في كلتا الصورتين : صورة إيصال المجني عليه بعد القصاص بمقتضى مورد الرواية ، وعكسها بمقتضى ظهور التعليل المتقدّم بيانه ، بل والأولوية ؛ فإنّه إذا كان يحقّ للجاني بعد القصاص أن يمنع المجني عليه من إعادة ما قطعه منه إلى بدنه ـ مع أنّه

كان قطعه بلا حقّ وعدواناً ـ فالمجني عليه أولى بأن يكون له هـذا الحـقّ عـلى الجاني .

وأمّا إذا استظهرنا الاحتمال الثاني وأنّ مورد السؤال والواقـعة فـي الروايـة أنّ الجاني أعاد أُذنه بعد القصاص ، فلا يمكن أن يستفاد من الرواية جواز قطع الجاني لما يعيده المجني عليه بعد القصاص .

اللّهمّ إلّا إذا قبلنا الملازمة العرفية المتقدّمة في المقام السابق أي المـقابلة مـن الطرفين ، أو استظهرنا من التعبير بقوله : « ثمّ جاء الآخر » التعميم ، وأنّ المقصود مطلق أحدهما ، سواء كان هو الجاني أو المجني عليه من دون خصوصية لأحدهما وإلّا لكان يذكر خصوصية كونه جانياً أو مجنيّاً عليه .

المسـألة الثـانية :

وأمّا البحث في المسألة الثانية ، فقد اتّضح حالها مـمّا تـقدّم مـن اسـتظهار أنّ موجب قصاص الأطراف ما إذا كان العضو مقطوعاً ، فإذا أُوصل قبل الاقتصاص لم تشمله أدلّة قصاص الطرف ؛ لارتفاع الموضوع بذلك وبقاءِ العضو في البدن . كما أنّ التعليل في المعتبرة يشمله ، فلو فرض إطلاق أدلّة القصاص لذلك قـيّدناه بـظهور التعليل في الرواية ، نعم هذا لا ينفي أن يكون للمجني عليه حقّ القصاص ما دام لم يوصل العضو إلى بدنه ، وهذا ما سنبحثه في المسألة الثالثة .

وقد يستدلّ على سقوط القصاص في الطرف بعد البرء بمثل مرسلة جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام ـ في رجل كسر يد رجل ثمّ برأت يد الرجل ـ قال : « ليس في هذا قصاص ولكن يعطى الأرش » .

ومرسلته الأُخرى عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال في سـن الصـبي يـضربها الرجـل فتسقط ثمّ تنبت ، قال : « ليس عليه قصاص وعليه الأرش » [١] .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٣٣ ـ ١٣٤ ، ب ١٤ من قصاص الطرف .

وفيه ـ مضافاً إلى ضعف السند بالإرسال : أنّ سقوط القصاص في كسر اليد باعتبار أنّه لا قصاص في العظم عموماً ؛ فإنّ التعبير بقوله : « ليس في هذا قصاص » ظاهر في نفي القصاص في هذا النوع من الجناية لا لكونه بعد البرء ، فتكون الرواية على وزان ما ورد في الروايات ـ وبعضها معتبرة ـ من أنّه لا قصاص في عظم [١] ، ولا أقلّ من احتمال ذلك وإجمال الرواية .

كما أنّ نفي القصاص في سن الصبي التي تسقط ثمّ تنبت باعتبار عدم كونها سناً أصلية بل موقتة ، فيكون القصاص في السن الأصلية .

إذن ، فلا يمكن أن يستفاد من هذه الرواية ما نحن بصدده ، وإنّما ينحصر طريقه فيما ذكرناه من الوجهين المتقدّمين .

وقد أفتى بسقوط القصاص ببرء العضو المقطوع واتّصاله بعض الأعلام المتأخرين [٢] تمسّكاً بمعتبرة إسحاق ، كما أنّ ظاهر كلمات المفيد وجملة من القدماء ذلك ، وقد تقدّم بعضها ، ويأتي الإشارة إليها في المسألة القادمة ، فانتظر .

وهل تثبت دية العضو عندئذٍ على الجاني ، أو يكون عليه الأرش ولو بالحكومة ؟

قد يقال بثبوت الدية تمسّكاً بإطلاق أدلّة الدية في قطع الأعضاء ، مضافاً إلى ما دلّ على أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدراً .

إلّا أنّ الإنصاف عدم إمكان إثبات دية العضو في المقام بعد فرض اتّصاله وبرئه ؛ فإنّ ظاهر أدلّة ديات الأعضاء أنّها في قبال فقد العضو وأنّها قيمته . نعم ، لو

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٠٢ ، ب٧٠ من قصاص النفس ، وب٢٤ من قصاص الطرف ، وفي قبال هذه الروايات توجد معتبرة أبي بصير الظاهرة في ثبوت القصاص في خصوص كسر الذراع . راجع : ب١٣ من قصاص الطرف ، ح٤ .

(٢) راجع : مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٢ .

أوصل عضواً مثله من بدن آخر شمله الإطلاق بالنكتة المتقدّمة ، وأمّا مع فرض اتّصال نفس العضو المقطوع وعوده كالأوّل بلا نقص فأدلّة ديات الأعضاء غير شاملة له . كما أنّ ما دلّ على أنّ دم المسلم أو حقّه لا يذهب هدراً لا ربط له بمقدار الدية والتعويض اللازم على الجاني ، وإنّما يثبت عدم ذهاب أصل الحقّ ، وأمّا مقداره فلابدّ وأن يرجع فيه إلى أدلّة تحديد الديات والأرش ، فلا يثبت غير الأرش ولو بالحكومة .

المسألة الثالثة :

وأمّا البحث في المسألة الثالثة ـ وهي جواز الاقتصاص بمجرّد الإبانة مع إمكان الإلصاق والإعادة ولو بالعلاج وعدمه : فظاهر ما تقدّم عن الكافي والمقنعة عدم جواز القصاص حتى يحصل اليأس من صلاحه ، ففي الكافي : « ولا يجوز القصاص بجرح ولا قطع ولا كسر ولا خلع حتى يحصل اليأس من صلاحه » (١) .

وفي المقنعة : « وينبغي أن ينتظر الحاكم بالمجروح والمكسور حتى يعالج ويستبرئ حاله بأهل الصناعة ، فإن صلح بالعلاج لم يقتصّ له ، لكنّه يحكم على الجاني بالأرش فيما جناه ، فإن لم يصلح بعلاج حكم له بالقصاص » (٢) .

والغريب ذكر الجرح والكسر والخلع مع القطع أيضاً ، مع أنّه لا إشكال في عدم توقّف القصاص في الجروح التي فيها القصاص على البرء ، كيف ؟! وهي ممّا تبرأ عادة ، كما أنّه لا قصاص في كسر العظم ولا خلعه ونقله ، كما دلّت عليه الروايات .

ولعلّ المقصود وجوب الصبر في القصاص للجروح حتى يتبيّن مقدار السراية وعدمها ، إلّا أنّ هذا لا يناسب ما ذكر في ذيل عبارة المقنعة من عدم القصاص على

---

(١) الكافي في الفقه (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٩٢ .

(٢) المقنعة (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٥٤ .

تقدير الصلاح بالعلاج ، إلّا إذا كان المقصود من الجرح قطع العضو أو جزء منه ، وهو يدلّ على ما ذكرناه في المسألة السابقة من سقوط القصاص بإيصال العضو المقطوع وبرئه ، اللّهمّ إلّا أن يحمل على فرض عدم القطع والإبانة الكاملة للعضو ، فإنّه الذي كان برؤه ممكناً عادة في تلك الأيام .

وفي المختلف : « مسألة : قال ابن الجنيد : والأولى عندنا بالقصاص من الجراح دون النفس أن يكون بعد أن يبرأ المجني عليه ؛ لئلّا يتعدّى الجراح إلى التلف أو زيادة على ما يجب به وقت وقوعه ، وإذا أخّر ذلك عرف ما يمكن أن يقع به القصاص وقت برئه ، وإن اختار المجني عليه أن يقتصّ قبل البرء كان ذلك له ، فإن زاد الجراح لم يكن على الذي يستقاد منه زيادة في اقتصاص ولا دية ، ولو برأ المجني عليه فاقتصّ ثمّ انتقضت جراحة المجني عليه فآلت إلى التلف لم يكن فيها قود ، وعلى الجاني الدية بعد أرش ما اقتصّ منه للشبهة . وقال الشيخ في المبسوط : القصاص يجوز في الموضحة عند قوم ، وقال قوم : لا يجوز إلّا بعد الاندمال ، وهو الأحوط عندنا ؛ لأنّها ربّما صارت نفساً .

وقول ابن الجنيد قوي في جواز المبادرة إلى القصاص ؛ لأنّه حقّ يثبت له ، فيندرج تحت قوله تعالى : ﴿ **وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ ، لكن قوله : فإن زاد الجرح لم يكن على الذي يستقاد منه زيادة في اقتصاص ولا دية ، بل يجب عليه دية الزيادة والقصاص إن كان ممّا يقتصّ فيه . وكذا قوله : لو برأ المجني عليه فاقتصّ ثمّ انتقضت جراحة المجني عليه فآلت إلى تلف لم يكن فيه قود ، بل الوجه وجوب القود ؛ لحصول السبب وهو الجناية عمداً » [(١)] .

وقال في موضع آخر : « مسألة : قال المفيد : وليس في كسر اليد وشيء من العظام وشيء من قطع الأعضاء التي تصلح بالعلاج قصاص ، وإنّما القصاص فيما لا

---

(١) مختلف الشيعة : ٨٢١ .

يصلح من ذلك بشيء من العلاج . وقال الشيخ في النهاية : من قطع شيئاً من جوارح الانسان وجب أن يقتصّ منه إن أراد ذلك المقطوع ، وإن جرحه جراحة فمثل ذلك ، إلّا أن تكون جراحة يخاف في القود منها على هلاك النفس فإنّه لا يحكم فيها بالقصاص ، بل يحكم بالأرش ، كالمأمومة والجائفة وما أشبههما ، وكسر الأعضاء التي يرجى انصلاحها بالعلاج فلا قصاص أيضاً فيها ، بل يراعى حتى ينجبر الموضع إمّا مستقيماً أو على عثم ، فيحكم حينئذٍ بالأرش ، فإن كان شيئاً لا يرجى صلاحه فإنّه يقتصّ من جانيه على كلّ حال . وقال سلّار : الجناية إن خيف من القصاص فيها تلف نفس المقتصّ منه في الأغلب لا قصاص فيها بل الدية ، وإن لم يخف فصاحب الجناية مخيّر بين القصاص والدية ، ولا قصاص فيما يبرأ ويصلح ، وإنّما فيه الأرش ، والقصاص فيما لا يبرأ .

والوجه أن نقول : إنّه لا قصاص في كسر الأعضاء والعظام إمّا لما فيه من التغرير أو لعدم التوصّل إلى قدر الحقّ ، وأمّا غير الكسر فإن خيف فيه التلف فلا قصاص أيضاً ، وإن لم يخف منه التلف وجب القصاص ، سواء برأ أو لا ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ **وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ ، مع أنّ سلّار قال لمّا عدّ الجراحات : فلا قصاص إلّا في سبع منهنّ ما عدا المأمومة والجائفة ، مع غلبة الظنّ ببرء أكثرها ، فإن قصد من الجنايات التي تشتمل على الكسر فقد وافق الشيخين . وأبوالصلاح قال : إنّما يكون جارحاً بما يوجب القصاص مع تكامل الشروط المذكورة في القود إذا كان ما قصده ممّا لا يرجى صلاحه ـ كقطع اليد والرجل والاصبع إلى غير ذلك ـ ولا يخاف معه تلف المقتصّ منه ، فأمّا الكسر والفكّ والمُنجرّ والجرح الملتئم والمأمومة في الشجاج والجائفة في الجوف وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منه ، وفيه الإشكال السابق أوّلاً » [١] .

---

(١) مختلف الشيعة : ٨١٧ .

أقــــول : أمّا القصاص في كسر العظام فقد تقدّم أنّه لا قصاص فيه ، وتـفصيل بحثه في محلّه .

وأمّا الجروح التي فيها القصاص فلا ينبغي الإشكال في عدم توقّف الاقتصاص فيها على عدم اندمال جرح المجني عليه ؛ وإلّا لم يبقَ قصاص في الجروح ، وإنّما البحث في وجوب الصبر حتى يندمل الجرح وعدمه بلحاظ تحديد مقدار الجناية ؛ لاحتمال سراية الجرح إلى تلف النفس أو ازدياده واتّساعه ، فلو اقتصّ قبل ذلك فقد يمنع ذلك من إمكان الاقتصاص ثانياً لما سرى إليه ؛ لاستلزامه جناية زائـدة فـي القصاص ـ كما تقدّم عن ابن الجنيد وإن ناقشه العلّامة ـ وهذا أيضاً بحث آخر خارج عمّا نحن بصدده ، فمع قطع النظر عن هذه الحيثيّة تكون أدلّة القصاص في الجروح شاملة للمقام بمجرّد تحقّق الجرح ، وإنّما البحث بعد ذلك في سقوط قصاص الجرح الزائد إذا حصلت السراية وعدمه .

وأمّا قصاص الأطراف ـ أعني قطع عضو ونـحوه ، والذي تـقدّم أنّ المـوضوع والموجب له بمقتضى المقابلة في أدلّته بين عضو الجاني وعضو المجني عـليه أو بمقتضى معتبرة إسحاق بن عمّار تحقّق النقص والشين في بدن المجني عليه ـ فهل يجب فيه الصبر حتى يظهر البرء وعود العضو المقطوع إلى حالته الأُولى فلا قصاص أو يظهر عدم الصلاح فيثبت القصاص ويستقرّ ، أو لا يجب فيه الصبر ، بل مـا دام العضو مقطوعاً ولم يوصل بعدُ كان له القصاص ؛ لصدق تحقّق الشين والنقص في تلك الحال ، غاية الأمر لو أوصله بعد الاقتصاص كان للآخر قطعه ، وكـذلك فـي طرف العكس ؟

الإنصاف أنّا لو استفدنا من أدلّة قصاص الطرف ـ ولو ببركة معتبرة إسحاق ـ أنّ الموضوع والموجب لهذا القسم من القصاص هو الشين ونقصان العـضو لا مـجرّد تحقّق الإبانة والقطع في زمان ، فالمتفاهم من ذلك عرفاً أنّ الموجب له استمرار ذلك النقص في البدن من ناحية شخص ذلك العضو بحيث ينبغي التـثبّت مـنه والصـبر

ليتبيّن الحال ولو بالعلاج ، وإلّا كان الاقتصاص في غير محلّه ، لا أنّه واقع في محلّه غاية الأمر يكون للآخر الحقّ في قطعه إذا أوصله ثانياً .

نعم ، لو عالج العضو المقطوع فأصلحه بعضو مماثل من بـدن آخـر ونـحوه لم يسقط حقّه في الاقتصاص ؛ لأنّه بمثابة عضو آخر جديد استحصله .

ونستخلص ممّا تقدّم في الجهات الثلاث النتائج التالية :

١ ـ إذا قطع عضواً من شخص ممّا فيه القصاص فاقتصّ منه ، ثمّ أراد المقتصّ منه إيصال ما قطع منه وإعادته إلى ما كان عليه ، كان للآخر الذي نقص عضوه حقّ منعه وقطعه من جديد .

نعم ، إذا أصلح النقص بعضو أجنبي لم يحقّ للآخر منعه ، كما لو فقأ عينه فزرع عين حيّ أو ميّت بدلها ، أو قطعت شحمة أُذنه فوضع بدلها لحمة من بدنه أو بـدن غيره بعملية تجميل أو نحو ذلك .

٢ ـ إذا قطع عضواً من شخص ممّا فيه القصاص ، فأُلصق العضو المقطوع وأُعيد إلى وضعه الأوّل قبل الاقتصاص ، سقط حقّ القصاص ، ويشكل ثبوت الدية أيضاً ، بل يرجع إلى الحكومة . هذا إذا لم يكن الإصلاح بأجنبي وإلّا كان له القصاص أو الدية كما أشرنا في الفرع السابق .

٣ ـ يجب الصبر في موارد قصاص الأطراف حتى يتبيّن برءُ العضو ولو بالعلاج فينتفي القصاص ، أو عدمُ برئه فيستقرّ القصاص . هذا إذا لم يكن العلاج بأجنبي بل بإعادة نفس العضو المقطوع ، وإلّا كان القصاص مستقرّاً من أوّل الأمر .



كفاية تكرار اليمين وعدمها

في القسامة على القتل

كفاية تكرار اليمين وعدمها

في القسامة على القتل

المشهور بين الفقهاء أنّه إذا لم يكن لولي الدم خمسون نفراً يقسمون بل كانوا أقل من هذا العدد أو لم يكن إلّا هو وحده كرّرت عليهم الأيمان حتى يتم عدد القسامة ثمّ يحكم له . وكذلك في طرف المدّعى عليه إذا لم يقسم المدّعي فانتقل الحلف إلى المدّعى عليه . وقد ادّعي عليه الإجماع في الغنية [١] والخلاف [٢] والرياض [٣] .

قال في المقنعة : « ولا تقوم البينة بالقتل إلّا بشاهدين مسلمين عدلين ، أو بقسامة ؛ وهي خمسون رجلاً من أولياء المقتول يحلف كل واحد منهم بالله يميناً أنّه قتل صاحبهم . ولا تصح القسامة إلّا مع التهمة للمدّعى عليه . فإن لم تكن قسامة على ما ذكرناه أقسم أولياء المقتول خمسين يميناً ، ووجبت لهم الدية بعد ذلك » [٤] .

---

(١) الغنية : ٤٤٠ ـ ٤٤١ .

(٢) الخلاف ٥ : ٣٠٣ . ط ـ جماعة المدرسين .

(٣) الرياض ١٠ : ٣١٥ ـ ٣١٦ . ط ـ دار الهادي .

(٤) المقنعة : ٧٣٦ .

وقال في النهاية : « ومتى لم يكن لأولياء المقتول من يشهد لهم من غيرهم ولا لهم قسامة من أنفسهم ، كان على المدعى عليه أن يجيء بخمسين يحلفون عنه أنّه بريء مما ادّعي عليه . فإن لم يكن له من يحلف عنه كُرّرت عليه الأيمان خمسين يميناً ، وقد برئت عهدته » [١] .

وقال في الشرائع : « وهي في العمد خمسون يميناً ، فإن كان له قوم حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة ، وإن نقصوا عنه كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة . وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً . ومن الأصحاب من سوّى بينهما ، وهو أوثق في الحكم ، والتفصيل أظهر في المذهب . ولو كان المدّعون جماعة قسّمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد ، والخمس والعشرون في الخطأ . ولو كان المدّعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد أظهره أنّ على كل واحد خمسين يميناً كما لو انفرد ؛ لأنّ كل واحد منهم يتوجّه عليه دعوى بانفراده ، أمّا لو كان المدعى عليه واحداً فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته حلف كل واحد منهم يميناً ، ولو كانوا أقل من الخمسين كُرّرت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد . ولو لم يكن للولي قسامة ولا حلف هو كان له إحلاف المنكر خمسين يميناً إن لم يكن له قسامة من قومه ، وإن كان له قوم كان كأحدهم » [٢] .

وقال الإمام الخميني ﵁ في تحرير الوسيلة :

« مسألة ١ ـ إن كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كل واحد يميناً ، وإن نقصوا عنه كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة ، ولو كان القوم أكثر فهم مختارون في تعيين خمسين منهم في العمد وخمسة وعشرين في غيره .

---

(١) النهاية : ٧٤١ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٢٢٥ . ط ـ النجف .

مسألة ٢ ـ لو لم يكن للمدعي قسامة ، أو كان ولكن امتنعوا كلّاً أو بعضاً ، حلف المدعي ومن يوافقه إن كان ، وكرر عليهم حتى تتم القسامة . ولو لم يوافقه أحد كرر عليه حتى يأتي بتمام العدد .

مسألة ٦ ـ لو لم يحلف المدعي أو هو وعشيرته ، فله أن يردّ الحلف على المدعى عليه ، فعليه أيضاً خمسون قسامة ، فليُحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ، وحلف كل واحد ببراءته . ولو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد ، وحكم ببراءته قصاصاً وديةً . وإن لم يكن له قسامة من قومه يحلف هو خمسين يميناً ، فإذا حلف حكم ببراءته قصاصاً وديةً » [1] .

واختار الأُستاذ الخوئي ﵀ في مباني تكملة المنهاج التفصيل بين قسامة المدّعي وقسامة المدّعى عليه ، فوافق المشهور في الأُولى وخالفهم في الثانية قائلاً : « فيه إشكال . . . فإن تم إجماع على اعتبار حلف خمسين رجلاً بالإضافة إلى المدّعى عليه فهو ، وإلّا فالظاهر كفاية خمسين يميناً من المدّعى عليه بلا حاجة إلى ضمّ شخص آخر إليه » [2] .

وفي قبال هذين القولين يوجد احتمالان آخران :

أحدهما ـ اشتراط تعدد الحالف خمسين رجلاً في المدّعي والمدّعى عليه معاً ، وعدم الاكتفاء بتكرار اليمين عليهما .

الثاني ـ اشتراط تعدد الحالف خمسين رجلاً في طرف المدّعي ، والاكتفاء بتكرار اليمين خمسين مرة من المدّعى عليه عند فقد من يحلف من قومه ، أو مطلقاً .

---

(١) تحرير الوسيلة ٢ : ٤٧٧ ـ ٤٧٨ . ط ـ جماعة المدرسين .

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١١ . ط ـ دار الزهراء عليها السلام .

فالاحتمالات من هذه الناحية أربعة ، لابدّ من ملاحظة ما يوافق منها الأدلّـة ، وهذا ما نورده ضمن جهات :

الجـهة الأُولـى :

لا شك أنّ مقتضى الأصل الأولي عدم حجّية القسامة في مقام فصل الخصومة إذا لم يحصل منها علم ـ كالتواتر ـ للقاضي إلّا إذا قام عليه الدليل ؛ لأنّه مقتضى أصالة عدم حجّية ما يشك في حجيته ، بل هو مقتضى إطلاق أدلّة البينة عـلى المـدعي واليمين على من أنكر . والقدر المتيقن ثبوته بالروايـات المسـتفيضة وبـالإجماع والتسالم من المذهب الاكتفاء بقسامة خمسين رجلاً .

وأمّا اعتبار الأقل من ذلك والاكتفاء به ولو عند فقد خمسين نفراً فعلى القائل به إثبات ذلك من الأدلّة ، وإلّا كان مقتضى القاعدة عدم الحجّية القضائية ، وهذا ظاهر .

الجـهة الثانيـة :

إنّ الروايات العديدة والمتضافرة دلّت على أنّ القسامة من أدلّة الإثبات القضائي في القصاص والدية في الجملة ، وأنّها حـق مكـتوب عـند الأئـمة عليهم السلام [١] ، وأنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد حكم بها في قضية مشهورة بين الأنصار واليهود [٢] . إلّا أنّ العامة اختلفت كلماتهم في قبولها مطلقاً ، أو في خصوص إثبات الدية ، أو عدم قـبولها مطلقاً لكونها على خلاف الأصل .

وقد انعكس هذا التردّد في رواياتنا الصادرة عن الأئمة عليهم السلام ، فجاء فيها التأكيد على أنّها حق مكتوب عندنا ، وأنّها من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد حكم بها فـي قضية الأنصاري ، وأنّ بها حقن دماء المسلمين ومنع الفاجر الفـاسق مـن اغـتيال

---

(١) الوسائل ١٩ : ١١٤ ، ب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق : ح ٣ .

عدوّه ، وأنّها صنع رسول الله ﷺ لابدّ من التسليم له .

ويشهد على هذا الاستنكار على العامة ما في رواية حنان بن سدير قال : قال أبو عبد الله عليه‌السلام : « سألني ابن شبرمة : ما تقول في القسامة في الدم ؟ فأجبته بما صنع النبي ﷺ . فقال : أرأيت لو لم يصنع هكذا كيف كان القول فيه ؟ قال : فقلت له : أمّا ما صنع النبي ﷺ فقد أخبرتك به ، وأمّا ما لم يصنع فلا علم لي به » [1] .

ورواية سليمان بن خالد قال : قال أبو عبد الله عليه‌السلام : « سألني عيسى وابن شبرمة معه عن القتيل يوجد في أرض القوم ، فقلت : وجد الأنصار رجلاً في ساقية من سواقي خيبر ، فقالت الأنصار : اليهود قتلوا صاحبنا . فقال لهم رسول الله ﷺ : لكم بينة ؟ فقالوا : لا . فقال : أفتقسمون ؟ فقالت الأنصار : كيف نقسم على ما لم نره ؟ ! فقال : فاليهود يقسمون . فقالت الأنصار : يقسمون على صاحبنا ؟ ! قال : فوداه رسول الله ﷺ من عنده . فقال ابن شبرمة : أرأيت لو لم يوده النبي ﷺ ؟ قال : قلت : لا نقول لما قد صنع رسول الله ﷺ : لو لم يصنعه ؟ قال : فقلت : فعلى من القسامة ؟ قال عليه‌السلام : على أهل القتيل » [2] .

فالقسامة كدليل قضائي أصله مسلَّم في مذهبنا منصوص عليه في رواياتنا ، وهذا كله خارج عن بحثنا ، وإنّما المقصود هنا البحث عن كيفيّتها من ناحية لزوم تعدد الحالفين بعدد القسامة وعدمه . والروايات المتعرضة للقسامة من هذه الناحية يمكن تصنيفها إلى أربع طوائف :

الطائفة الأولى : ما ليس فيه تعرّض إلّا لأصل القسامة وتشريعها من دون النظر

---

(١) الوسائل ١٩ : ١١٨ ، ب ١٠ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ١١٩ ، ح ٧ .

إلى كيفية إقامتها وعددها ؛ من قبيل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن القسامة كيف كانت ؟ فقال : « هي حق ، وهي مكتوبة عندنا ، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثمّ لم يكن شيء ؛ وإنّما القسامة نجاة للناس » [(١)] .

ومثلها روايات أُخرى فيها المعتبرة ؛ كصحيح ابن سنان وروايته الأُخرى ، ومعتبرة سليمان بن خالد وزرارة وحنان بن سدير ، وغيرها [(٢)] .

الطائفة الثانية : ما دلّ على أنّ القسامة خمسون رجلاً أو نفراً مما ظاهره اشتراط تعدد الحالف خمسين نفراً ؛ من قبيل صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن القسامة ، فقال : « الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلّا في الدم خاصة ؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً ، فقالت الأنصار : إنّ فلاناً اليهودي قتل صاحبنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للمطالبين : أقيموا رجلين عدلين من غيركم أُقِدْه برمّته ، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أُقِدْه برمّته . فقالوا : يا رسول الله ، ما عندنا شاهدان من غيرنا ، وإنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره . فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عنده وقال : إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة ؛ لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن يُقتل به فكفّ عن قتله . وإلّا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً : ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً . وإلّا أُغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون » [(٣)] .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١١٤ ، ب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق : انظر : ب ٩ و ١٠ .

(٣) تهذيب الأحكام ١٠ : ١٦٦ ، ح ١ . وفيه : «فلان اليهودي» ، والتصحيح من فروع الكافي .

ومثلها صحيحة زرارة ورواية لأبي بصير [١].

وهذه الطائفة من الروايات ظاهرها شرطية تعدد الحالف خمسين رجلاً في طرفي الإثبات والنفي معاً.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على اعتبار خمسين يميناً، وهي رواية واحدة معتبرة لمسعدة بن زياد، عن جعفر عليه السلام قال: «كان أبي عليه السلام إذا لم يُقم القوم المدّعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوه حلَّف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثمّ يؤدّي الدية إلى أولياء القتيل. ذلك إذا قُتل في حي واحد، فأمّا إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» [٢].

وهذا الصنف قد يقال: إنّ مقتضى إطلاقه كفاية خمسين يميناً ولو من مدّعٍ واحد، إلّا أنّ الرواية قد تعرضت لذلك في طرف المنكر ونفي التهمة لا في طرف المدعي وإثبات القتل، على ما سيأتي تفصيل الحديث فيه.

الطائفة الرابعة: ما ورد في الجروح والحكم بالقسامة فيها ستة نفر فيما تكون ديته ألف دينار، وما يكون أقل من ذلك فبالنسبة بحساب ذلك؛ وقد ورد هذا في كتاب ظريف المتعرض لأحكام وفتاوى أمير المؤمنين عليه السلام في الديات. والظاهر أنّه كتاب معروف بين الرواة، وقد قرأه ظريف بن ناصح على الإمام الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام ويونس بن عبد الرحمن على الإمام الرضا عليه السلام عن علي عليه السلام. وكتاب ظريف وإن كان فيه رفع إلى المعصوم عليه السلام إلّا أنّه يمكن دعوى اعتباره؛ لشهرته بين الرواة، ووجود أسناد عديدة ـ فيها المعتبرة ـ تدلّ على قراءته على الأئمة

---

(١) الوسائل ١٩ : ١١٧ و ١١٨، ب ١٠ من دعوى القتل وما يثبت به، ح ٣ و ٥.

(٢) المصدر السابق : ١١٥، ب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به، ح ٦.

وإمضائهم له . وفيما يتعلق بمسألتنا بالخصوص يوجد طريق معتبر له ، وهو معتبرة يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام « . . . فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات ، فمما أفتى به في الجسد وجعله ست فرائض : النفس ، والبصر ، والسمع ، والكلام ، ونقص الصوت من الغنن والبحح ، والشلل في اليدين والرجلين . ثمّ جعل مع كل شيء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية . والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً ، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً ، وعلى ما بلغت ديته من الجروح ألف دينار ستة نفر ، وما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر ، والقسامة في : النفس ، والسمع ، والبصر ، والعقل ، والصوت من الغنن والبحح ، ونقص اليدين والرجلين ، فهو ستة أجزاء الرجل .

تفسير ذلك : إذا أُصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة وقيس ذلك ؛ فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده ، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد ، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان ، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر ، وإن كان أربعة أخماس بصره حلف هو وحلف معه أربعة نفر ، وإن كان بصره كلّه حلف هو وحلف معه خمسة نفر . وكذلك القسامة في الجروح كلها ، فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان ؛ فإن كان سدس بصره حلف مرّة واحدة ، وإن كان الثلث حلف مرتين ، وإن كان النصف حلف ثلاث مرات ، وإن كان الثلثين حلف أربع مرات ، وإن كان خمسة أسداس حلف خمس مرات ، وإن كان كلّه حلف ست مرات ، ثمّ يعطى »[١] .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٢٠ ، ب ١١ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٢ . وانظر : ٢١٩ ، ب ٣ من ديات الأعضاء ، ح ١ .

ومثله ما رواه الكليني والصدوق والشيخ بأسانيدهم إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وفي ذيل رواية الصدوق والشيخ قدس سرهما : « وإن أبى أن يحلف لم يعطَ إلّا ما حلف عليه ووثق منه بصدق ، والوالي يستعين في ذلك بالسؤال والنظر والتثبّت في القصاص والحدود والقود » [١] .

وهذا الصنف من الروايات قد صرح فيه بمضاعفة الأيمان على المدّعي إذا لم يكن معه غيره ، إلّا أنّه وارد في الجروح وإعطاء الدية .

الجهة الثالثة :

فيما يمكن أن يستدل به على قول المشهور من كفاية مضاعفة اليمين عند فقد خمسين نفراً ، وهو عدة وجوه :

الوجه الأوّل : التمسك بإطلاق الطائفة الأُولى من الروايات ، حيث ورد في بعضها كبرى كلية هي أنّه في باب الدماء قد حكم الله سبحانه علينا بغير ما حكم به في الأموال ؛ فقد حكم في الأموال أنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وحكم في الدماء أنّ البينة على المدعى عليه واليمين على من ادّعى ؛ لئلّا يبطل دم امرئ مسلم [٢] .

فيكون مقتضى هذه الكلية أنّه في باب الدماء مطلقاً تكون اليمين على المدّعي حتى لمن ليس معه خمسون نفراً يحلفون معه ، غاية الأمر حيث نعلم من الخارج بأنّه لا يكفي أقل من خمسين يميناً نقيّد إطلاقه به ، فيثبت مدعى المشهور من أنّه في فرض عدم وجود خمسين نفراً تُضاعَف الأيمان على المدّعين ، وتثبت به الدعوى على المنكر ما لم يُقم البيّنة على النفي .

---

(١) الكافي ٧ : ٣٩٧ ، ب ٢٢٢ كتاب الديات ، ح ٩ . من لا يحضره الفقيه ٤ : ٧٨ . تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٩٨ ، ح ٢٦ .

(٢) انظر : الوسائل ١٩ : ١١٥ ، ب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٤ .

وفيه : ما تقدم من أنّ هذه الروايات ليست في مقام البيان من ناحية كيفية القسامة وموردها وشرائطها ، وإنّما بصدد بيان أصل هذا التشريع ، وانتقاضِ القاعدة الأولية في باب الدماء رغم ثبوت المال والدية فيه في الجملة ، ودفعِ الارتكاز أو الإنكار المزعوم من قِبل بعض العامة .

ومن هنا لم يتمسك الفقهاء بإطلاق هذه الروايات في موارد عدم اللوث والتهمة . هذا مضافاً إلى أنّ هذا الإطلاق معارض بما في الطائفة الثانية من الروايات الظاهرة في اشتراط تعدد القسامة خمسين نفراً ، حيث تكون تلك الروايات المفسرة لكيفية القسامة مقيّدة بل مفسرة لهذه الروايات ، ودالة على أنّ اليمين التي تثبت بها دعوى القتل من مدعيه في باب الدماء إنّما هي قسامة خمسين رجلاً لا مطلق اليمين .

ودعوى : أنّ تلك الطائفة من الروايات إنّما تدلّ على اعتبار قسامة خمسين رجلاً إذا كان للمدعي ذلك ، وأمّا اشتراط ذلك وعدم كفاية خمسين يميناً مع عدم وجود خمسين نفراً فلا يستفاد من الطائفة الثانية لكي تكون معارضة مع الطائفة الأُولى ؛ لأنّهما مثبتتان للحكم ، فيمكن أن تكون إحداهما أوسع من الأُخرى .

مدفوعة : بأنّ ظاهر الطائفتين النظر إلى حكم وتشريعٍ واحد ، غاية الأمر الطائفة الأُولى تعرضت لأصل الحكم والطائفة الثانية تعرضت للتفاصيل والكيفية ، فإذا اقتصرت على ذكر اليمين من قِبل خمسين نفراً ولم تذكر الاكتفاء بخمسين يميناً ومضاعفتها على المدعي عند فقد خمسين نفراً بل ينتقل الأمر إلى تحليف المدّعى عليه بمجرد ذلك . . يفهم منها لا محالة أنّ اليمين التي حكم بها له في باب الدماء إنّما هي قسامة خمسين رجلاً .

فالحاصل : هذه الروايات كما تقيّد تلك الكبرى الكلية في الطائفة الأُولى بأنّ اليمين التي يحكم بها للمدعي لابدّ وأن تكون خمسين يميناً ، كذلك تقيّده بأنّه لابدّ وأن تكون قسامة خمسين رجلاً ؛ أي مع تعدد الحالف .

الوجه الثاني : التمسك بإطلاق الطائفة الثالثة من الروايات ـ أي معتبرة مسعدة ابن زياد [(١)] ـ حيث ورد فيها عنوان « خمسين يميناً » ، وهو مطلق يشمل تعدد اليمين من الحالف الواحد .

وفيه :

أوّلاً ـ أنّها متعرضة ليمين المدعى عليه لا المدعي ، واحتمال الفرق بينهما متجه جداً ؛ لأنّ المدّعى عليه مطلبه مطابق مع الأصل ، فيمكن أن يكتفى فيه بخمسين يميناً ولو من المدعى عليه وحده ، وهذا بخلاف المدعي الذي يريد إثبات القتل والحكم بالقصاص أو الدية فيه ؛ حيث يناسب أن يكون له دليل أقوى من ذلك ، ولا شك أنّ كاشفية مضاعفة اليمين على الحالف الواحد أقل كثيراً من يمين خمسين رجلاً ، بل تلك في حكم مخبرٍ واحد وهذه في حكم خمسين مخبراً ، وهذا واضح عرفاً ، فلا يمكن إلغاء الخصوصية والتعدي منه إلى المدّعي .

وثانياً ـ إمكان المنع عن أصل انعقاد الإطلاق المذكور في رواية مسعدة ؛ لأنّها ظاهرة في التعرض لجهة انتقال الحلف من القوم المدّعين إلى القوم المتّهمين .

فتمام النظر في الرواية إلى حيثية انتقال القسامة وخمسين يميناً إلى المتّهمين المدّعى عليهم ، أمّا أنّه كيف تؤخذ منهم : من خمسين رجلاً أو يكتفى بمضاعفة اليمين على المتهم الواحد ؟ فليست الرواية بصدد البيان من هذه الناحية لا في طرف المدعي ولا المدعى عليهم ، فلا تتم مقدمات الحكمة والإطلاق فيها من هذه الجهة .

وثالثاً ـ لو فرض تمامية الإطلاق لزم تقييدها أو تفسيرها بما تقدم في الطائفة الثانية ـ كصحيحة بريد [(٢)] ـ الظاهرة في اشتراط تعدد القسامة خمسين رجلاً

(١) الوسائل ١٩ : ١١٥ ، ب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٦ .

(٢) المصدر السابق : ١١٤ ، ب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٣ .

حتى في طرف المدعى عليه . والإشكال فيه بعدم التنافي لكونهما مثبتين قد عرفت جوابه . كما أنّ حمل صحيحة بريد على إرادة الحلف خمسين مرّة وأن حلفه لابدّ وأن يكون بمثابة قسامة خمسين رجلاً ـ كما في مباني تكملة المنهاج [١] ـ خلاف الظاهر جداً ، خصوصاً مع التعبير بقوله : « ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً » بصيغة الجمع . وأوضح من هذه الصحيحة رواية أبي بصير إلّا أنّ في سندها علي بن أبي حمزة البطائني [٢] .

الوجه الثالث : التمسك بالطائفة الرابعة [٣] من الروايات ؛ حيث صرح فيها بمضاعفة اليمين من المدعي إذا لم يكن معه نفر . وهي وإن كانت واردة في الجروح والأعضاء ، إلّا أنّه بإلغاء الخصوصية وعدم احتمال الفرق يتعدّى إلى قتل النفس أيضاً .

ويلاحظ على هذا الوجه :

أوّلاً ـ احتمال الفرق بين مورد هذه الطائفة ـ وهو الجروح والأعضاء ـ وبين قتل النفس كبيرٌ جداً ؛ لأهمية النفس ، ومن هنا لم يقبل فيه إلّا خمسون يميناً في العمد وخمس وعشرون في الخطأ ، بخلاف الأعضاء حيث قُبل فيها ستة نفر فيما كانت ديته ألف دينار ، وبحسابه كلما كان أقل منه ، وقد تعرضت الرواية في صدرها لقسامة القتل ، وجعلتها خصوص الخمسين رجلاً في العمد والخمسة والعشرين في الخطأ بلا تعرض لمضاعفة اليمين .

وأيضاً في مورد الجروح يكون المدعي هو المجروح والمصاب نفسه ـ كما صرّح به في الرواية ـ وهو عادةً يعلم عن حسّ بمن اعتدى عليه ، فيكون مستند

---

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١١ .

(٢) الوسائل ١٩ : ١١٨ ، ب ١٠ من دعوى القتل وما يثبت به ، ح ٥ .

(٣) المصدر السابق : ٢١٩ ، ب ٣ من ديات الأعضاء ، ح ١ .

يمينه إذا كان موثوقاً صادقاً أقوى كاشفية من قسامة القتل في موارد القتل واللوث وعدم الشاهد .

وثانياً ـ هذه الطائفة غاية ما تثبته بقسامة ستة نفر هو الدية لا القصاص ، بل في ذيل بعضها أنّ على الوالي في الحدود والقصاص والقود ألّا يكتفي بالقسامة ، وإنّما عليه أن يستعين بالنظر والتثبت والسؤال والفحص ، وهذا إن لم يدل على عدم الاكتفاء بالقسامة في القصاص وأنّه لابدّ فيه من حصول اليقين أو الاطمئنان للقاضي حتى في قصاص الأطراف فضلاً عن النفس ، فلا إشكال في دلالته على عدم صحة التسوية بينهما . بل لعل فيما ورد في صدر تلك الرواية في قسامة ستة نفر المثبت للدية ـ من التعبير بقوله : « وإن أبى أن يحلف لم يعطَ إلّا ما حلف عليه ووثق منه بصدق » ـ دلالةً على اشتراط حصول الوثوق والاطمئنان بصدق الحالف في باب القسامة مطلقاً ؛ فلو كان متهماً في قسمه لم يعطَ الدية أيضاً .

وبهذا يظهر أنّه في قصاص الأطراف والجروح لا يثبت القصاص بقسامة ستة نفر . وأمّا ثبوته بقسامة خمسين نفراً فمبني على استفادة الأولوية وعدم احتمال الفرق فقهياً بين قصاص النفس وقصاص الأطراف ، وليس ببعيد .

الوجه الرابع : التمسك بالإجماع وعدم نقل الخلاف من أحد من أصحابنا في المسألة ، مع عدم وجود نص صريح في كفاية مضاعفة اليمين في قسامة القتل ، مما يكشف عن انعقاد إجماع أو تسالم تعبدي في المسألة على كفاية ذلك عند فقد خمسين نفراً .

ويلاحظ عليه :

أوّلاً ـ عدم وضوح إجماع أو تسالم في المسألة ، كيف ؟ ! وعبارة المفيد ﴾ ـ المتقدمة ـ في المقنعة [1] ظاهرة في أنّ الذي يَثبت مع قسم أولياء المقتول

---

(١) المقنعة : ٧٣٦ .

خمسين يميناً عند فقد خمسين نفراً إنّما هو الدية لا القصاص . كما أنّ عبارة الشيخ الطوسي ﷺ في النهاية [١] ظاهرة في أنّ مضاعفة الأيمان على النفر الواحد إنّما تكون في طرف المدَّعى عليه دون المدّعي ؛ حيث خصَّص فرض عدم وجدان خمسين نفراً يحلفون وتكرار الحلف على النفر الواحد : في طرف المدّعى عليه لا المدّعي ، فراجع عبارته وتأمَّل فيها ؛ فإنّه لا وجه لهذا التخصيص . اللهم إلّا أن تحمل العبارة على الغفلة والإجمال ، وأنّ مراده من قوله : « ولا قسامة لهم من أنفسهم » أنّه لم تكن لهم قسامة بنفس الترتيب . إلّا أنّ العبارة غير ظاهرة في ذلك .

ومثل عبارة الشيخ في النهاية عبائر المهذَّب لابن البراج [٢] ، فراجع .

وثانياً ـ لو سلّم تمامية التسالم أو الإجماع صغرى ، مع ذلك لا يمكن الجزم بكونه إجماعاً تعبدياً غير متأثر بما تقدم من الوجوه التي ذكرناها لتخريج فتوى المشهور .

الوجه الخامس : ما ذكره في مباني التكملة : « انّ القسامة إنّما جعلت احتياطاً للناس لئلّا يغتال الفاسق رجلاً فيقتله حيث لا يراه أحد . فإذا كانت علّة جعل القسامة ذلك فكيف يمكن تعليق القود على حلف خمسين رجلاً ؟ ! فإنّه أمر لا يتحقق إلّا نادراً ، فكيف يمكن أن يكون ذلك موجباً لخوف الفاسق من الاغتيال ؟ ! » [٣] .

وهذا الوجه مجرد استبعاد واستحسان ؛ وإلّا فتحصيل خمسين نفراً في باب

---

(١) النهاية : ٧٤١ .

(٢) المهذب ٢ : ٥٠١ .

(٣) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٩ .

القسامة ـ مع فرض اللوثِ ووجود تهمة من خصومة ونحوها بين المتهم والمقتول، وعدمِ اشتراط كون علم الحالف عن حسّ بل يكفي فيه وثوق الحالف ولو عن حدس ـ ليس فرضاً نادراً. على أنّ الوارد في لسان هذه الروايات ليس تعليلاً للحكم، بل ردّ لما كان مركوزاً لدى العامة ومستبعداً عندهم، وبيان أنّ حجّية القسامة فيها مثل هذه الفائدة والثمرة، وقد جعلت الروايات هذه الثمرة مترتبة على قسامة خمسين رجلاً بالخصوص، فلو كان فيه استبعاد وندرة واستهجان لكان واقعاً على كلّ حال، ولا يكون إلحاق خمسين يميناً ثبوتاً بذلك رافعاً لهذا الاستهجان ما لم يكن مذكوراً في الرواية إثباتاً.

وهكذا يتلخص من مجموع ما تقدم: أنّ الاكتفاء بتكرار اليمين في إثبات القتل بالقسامة سواء في العمد أو الخطأ مشكل بل ممنوع، فلابدّ من قسامة خمسين رجلاً أو خمسة وعشرين كذلك. هذا في طرف إثبات القتل؛ أعني قسامة المدعي، وأمّا في طرف المنكر ـ أي قسامة المدّعى عليه ـ فالاكتفاء فيها بتكرار اليمين عليه خمسين مرة ابتداءً وبلا حاجة إلى ضم حلف الآخرين مبني على استفادة ذلك من صحيح مسعدة بن زياد، كما استفاده في مباني تكملة المنهاج ولكنك قد عرفت الإشكال في تمامية الإطلاق فيها. ولو فرض تماميته في نفسه كان معارضاً بما في صحيح بريد بن معاوية من لزوم قسامة خمسين رجلاً في طرف المدّعى عليه أيضاً، فلابدّ من تقييده به.

وحينئذٍ إذا استظهر من صحيح بريد شرطية خمسين رجلاً مطلقاً كان الجمع بين الصحيحتين بحمل صحيح مسعدة على إرادة خمسين يميناً من خمسين رجلاً، فيكون المدعى عليه كالمدّعي لا يكتفى منه إلّا بقسامة خمسين رجلاً. وهذا هو الاحتمال الثالث من الاحتمالات الأربعة المتقدمة.

وإذا استظهر من صحيح بريد شرطية خمسين رجلاً عند التمكن منه فقط لا أكثر

ـ حيث إنّها ساكتة عن فرض عدم تمكن المدّعى عليه من خمسين نفراً ـ فيكون مقتضى الجمع بينه وبين صحيح مسعدة ـ بناءً على استفادة الإطلاق منه ـ شرطية خمسين نفراً في فرض التمكن منه ، وأمّا في فرض عدم وجود خمسين فيكتفى بخمسين يميناً من الأقل ، بل ومن المدّعى عليه وحده أيضاً ؛ فيثبت التفصيل بين قسامة المدعي وقسامة المدعى عليه بالنحو المذكور في صدر الاحتمال الرابع من الاحتمالات الأربعة المتقدمة في المسألة .

وإن فرضنا عدم التعارض بين مثل صحيح بريد وصحيح مسعدة أصلاً لكونهما مثبتين ، ثبت التفصيل بين المدّعي والمدّعى عليه بالنحو المذكور في ذيل الاحتمال الرابع ـ أي يشترط في طرف المدّعي قسامة خمسين رجلاً ـ لدلالة مثل صحيح بريد عليه ، وعدمِ وجود ما يدل على كفاية غيره فيه . وأمّا في طرف المدعى عليه فلا يشترط أكثر من خمسين يميناً من قبل المدّعى عليه ولو مع التمكن من تحليف غيره معه ؛ لدلالة صحيح مسعدة عليه .



استقلال بعض الأولياء بالقصاص

استقلال بعض الأولياء بالقصاص

إذا كان أولياء الدم جماعة وأراد بعضهم القصاص فهل له ذلك مستقلّاً أم لا ؟ وقع هذا موقع البحث عند فقهائنا ضمن مسألتين :

أُولاهما : جواز استبداد البعض بالقصاص لو اختار البعض الآخر العفو أو الدية ، وعدم جوازه بمعنى سقوط حقّ القصاص بذلك . وقد نسب إلى الجميع في هذا الفرع عدم السقوط وجواز الاقتصاص بعد دفع حصّة الآخرين من الدية .

ثانيتهما : جواز استيفاء البعض للقصاص من دون حضور الآخرين ولا إذنهم ، وعدم جوازه . والمشهور عند فقهائنا في هذا الفرع هو العكس ، أي عدم الجواز . وقد صرّح بذلك كثير من الأصحاب في كتبهم .

ولا شكّ أنّ المسألتين متلازمتان في طرف النفي وعدم الجواز ، أي إذا قلنا بعدم الجواز في المسألة الأُولى وسقوط حقّ القصاص بالعفو أو أخذ الدية من قِبل بعض الورثة فعدم جواز الاستبداد بالاستيفاء من قِبل البعض مترتّب عليه لا محالة ؛ لأنّ الحقّ إذا لم يكن ثابتاً لكلّ وارث بل لمجموعهم فلا يحقّ لواحد أن يستقلّ بالاستيفاء ما لم يطلبه المجموع ، وإنّما ينفتح مجال للبحث عن المسألة الثانية بعد ثبوت حقّ القصاص في المسألة الأُولى لكلّ وارث مستقلّاً وعدم سقوطه بعفو البعض ، وإن كان قد يستظهر من الجواهر وغيره ـ على ما سيأتي ـ التلازم بين

المسألتين في الإثبات والنفي معاً ، وأنّه لو كان الحقّ لكلّ وارث مستقلاً في المسألة الأُولى جاز له الاستقلال بالاستيفاء في الثانية أيضاً .

ولعلّه لذلك أيضاً عقد في مباني تكملة المنهاج مسألة واحدة في المقام لا مسألتين ، حيث قال في المتن : « مسألة ١٣٥ : إذا كان للمقتول أولياء متعدّدون فهل يجوز لكلّ واحد منهم الاقتصاص من القاتل مستقلاً وبدون إذن الباقين أو لا ؟ فيه وجهان ، الأظهر هو الأوّل » [١] .

وفي الشرح بحث المسألة الأُولى وأنّ القصاص هل يسقط بعفو البعض أو أخذه للدية أو لا ، وجعل جواز الاستقلال من نتائج القول بعدم السقوط . إلّا أنّ الثابت في المتون الفقهية لفقهائنا عقد مسألتين مستقلّتين كما ذكرنا ، بل لعلّ في كتب العامّة أيضاً كذلك رغم أنّ أكثرهم يرون سقوط القصاص بعفو البعض أو أخذ الدية .

وفيما يلي نبحث كلّاً من المسألتين مستقلاً ومن خلال ذلك يتّضح مدى ابتناء إحداهما على الأُخرى .

المسألة الأُولى

في سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء أو أخذ الدية وعدمه

وعبائر فقهائنا في هذه المسألة صريحة بعدم السقوط كما يظهر من مراجعة كتبهم ، ولم ينقل خلاف فيه عدا ما جاء في كتابين .

أحدهما : ما جاء في الفقيه من الاقتصار على ذكر رواية السقوط حيث قال : « روي أنّه إذا عفا واحد من الأولياء عن الدم ارتفع القود » [٢] .

الثاني : ما في الشرائع بالنسبة لفرض أخذ بعض الأولياء الدية دون فرض

---

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٢٩ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٣٩ ، ذيل الحديث ٥٣٠٧ .

العفو حيث قال : « إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل ، جاز . فإذا سلم سقط القود على رواية ، والمشهور أنّه لا يسقط ، وللآخرين القصاص بعد أن يردّوا عليه نصيب من فاداه ، ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتصّ بعد ردّ نصيب شريكه ، ولو عفا البعض لم يسقط القصاص ، وللباقين أن يقتصّوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل » [١] .

واستند جملة من المتأخّرين كصاحب الرياض ومفتاح الكرامة والجواهر وغيره إلى هذا الإجماع أو عدم الخلاف ، بل ذكر في الجواهر أنّ المسألة مفروغ منها .

إلّا أنّ الانصاف أنّ تحصيل الإجماع التعبّدي الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام في مثل هذه المسألة ـ التي فيها روايات عديدة وللقائلين بالجواز فيها استدلالات ووجوه صناعية مختلفة ـ مشكل جدّاً .

هذا ، مضافاً إلى تعبير صاحب الشرائع عن القائلين بهذا القول بالمشهور ، بل ذكر في كتابه الآخر المختصر النافع [٢] أنّه الأشبه ، وعبّر بعضهم عن هذا القول بأنّه الأشهر ممّا يعني أنّ القول الآخر أيضاً مشهور أو ليس بشاذّ على الأقلّ . فإثبات هذا الحكم بالإجماع المزعوم محلّ إشكال صغرى وكبرى . وإنّما المهمّ ملاحظة الأدلّة الأُخرى ، فنقول :

لا شكّ أنّ مقتضى الأصل الأوّلي ـ اللفظي والعملي ـ هو حرمة قتل النفس المحترمة إلّا بالحقّ ، فإذا لم يثبت بدليل في مورد جواز القتل قصاصاً كان المرجع عمومات حرمة القتل من قبيل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « دم المسلم على المسلم حرام » [٣] ونحوه كما أنّ مقتضى الأصل العملي ـ العقلي والشرعي ـ حرمة قتله .

---

(١) الشرائع ٤ : ٢١٥ ، ط ـ إسماعيليان .

(٢) المختصر النافع : ٤٥٤ ، ط ـ مؤسّسة البعثة .

(٣) في الصحاح والمسانيد : «المسلم على المسلم حرام دمه» .

وقد يقال : إنّ مقتضى الاستصحاب بقاء حقّ القصاص لكلّ وليّ بعد عفو البعض أو قبولهم الدية فيكون مقتضى الأصل جواز القصاص ، كما لعلّه ظاهر الشيخ ﷺ في الخلاف [١] .

والجواب : أنّ الاستصحاب المذكور غير جارٍ ؛ لأنّ الحالة السابقة المتيقّنة ليست هي جواز الاقتصاص لكلّ وليّ ، بل لمجموعهم وهو بالعفو ساقط ، وأمّا ثبوته للواحد فهو مشكوك الحدوث مسبوق بالعدم ، فالاستصحاب ينفيه ولا يثبته كما هو واضح . نعم ، لو فرض إحراز أنّ الحقّ ثابت حدوثاً لكلّ وليّ مستقلّاً وشكّ في سقوطه تعبّداً بعفو البعض كان مقتضى الاستصحاب بقاءه عند الشكّ كما لا يخفى .

وهذا يعني أنّ القائل بجواز قصاص بعض الأولياء مع عفو البعض الآخر أو أخذه الدية عليه أن يُثبت ذلك بدليل مخرج عن هذا الأصل .

أدلّة المسألة :

وقد استدلّ على ذلك في كلماتهم بعد الإجماع الذي عرفت حاله بدليلين أساسيّين :

الدليل الأوّل : ظهور آية جعل السلطنة للوليّ على القصاص ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾ [٢] حيث ادّعي ظهورها في الانحلالية وأنّ حقّ الاقتصاص ثابت لكلّ وارث مستقلّاً . قال في مباني تكملة المنهاج في توضيح هذا الاستدلال وتفصيله :

« والوجه في ما ذكرناه هو أنّ حقّ الاقتصاص لا يخلو من أن يكون قائماً بالمجموع كحقّ الخيار أو بالجامع على نحو صرف الوجود أو بالجامع على نحو

---

(١) الخلاف ٥ : ١٥٣ ، ط ـ جماعة المدرّسين .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

الانحلال ، أمّا الأوّل فهو ـ مضافاً إلى أنّه لا دليل عليه بل هو خلاف ظاهر الآية الكريمة ـ كما سنشير إليه ـ ينافي حكمة وضع القصاص حيث إنّه يمكن للقاتل أن يتوسّل إلى عفو أحد الأولياء مجّاناً أو مع أخذ الدية ، ومعه يسقط حقّ الاقتصاص من الآخرين ، فلو قتل واحد منهم الجاني ـ والحال هذه ـ كان قتله ظلماً فعليه القصاص ، وهو ممّا لا يمكن الالتزام به ، وأمّا الثاني فهو أيضاً كذلك حيث إنّ لازمه هو سقوط القصاص بإسقاط واحد منهم ، وأمّا الثالث فهو الأظهر ، فإنّه الظاهر من الآية الكريمة : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً ... ﴾ بتقريب أنّ الحكم المجعول لطبيعي الوليّ ينحلّ بانحلاله ، فيثبت لكلّ فرد من أفراده حقّ مستقلّ كما هو الحال في سائر موارد انحلال الحكم بانحلال موضوعه ، ولا يقاس ذلك بحقّ الخيار فإنّه حقّ واحد ثابت للمورث ـ على الفرض ـ والوارث يتلقّى منه هذا الحقّ الواحد ، فلا محالة يكون ذلك لمجموع الورثة بما هو مجموع . وهذا بخلاف حقّ الاقتصاص فإنّه مجعول للوليّ ابتداءً ، وكونه حقّاً واحداً أو متعدّداً بتعدّد موضوعه تابع لدلالة دليله » [1] .

ونتيجة هذا الاستدلال هو التفصيل بين حقّ قصاص النفس للورثة وحقّ قصاص الأطراف كما إذا مات المجني عليه في قصاص الطرف قبل أن يقتصّ فورث الأولياء حقّ القصاص فإنّه يكون حقّاً واحداً للمجموع ؛ لأنّه كان حقّاً واحداً للمجني عليه انتقل إلى مجموع الورثة ، ومن هنا استدرك في مباني التكملة ذيل هذا البحث بقوله : « بقي هنا شيء : وهو أنّ ما ذكرناه من الانحلال إنّما هو فيما إذا كان حقّ الاقتصاص مجعولاً ابتداءً للأولياء ، وأمّا إذا كان مجعولاً لهم من جهة الإرث والانتقال من الميّت ـ كما إذا قطع الجاني يد أحد متعمّداً فمات المجني

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٢٩ ـ ١٣٠ ، مسألة ١٣٥ .

عليه قبل الاقتصاص اتّفاقاً ـ فإنّ حقّ القصاص ينتقل إلى ورثته لا محالة ، وبما أنّه حقّ واحد فيثبت لمجموع الورثة كحقّ الخيار ، ويترتّب على ذلك سقوط حقّ الاقتصاص بإسقاط واحد منهم ، كما أنّه يترتّب عليه عدم جواز اقتصاصه بدون إذن الآخرين . ثمّ إنّه إذا سقط حقّ الاقتصاص بإسقاط البعض فللباقين مطالبة الدية من الجاني ؛ فإنّ حقّ المسلم لا يذهب هدراً »[١] .

ويمكن أن يلاحظ على هذا الاستدلال بما يلي :

١ ـ إنّ ما جاء في صدر كلامه ـ وكأنّه وجه مستقلّ عن الآية ـ من أنّ حقّ الاقتصاص لا يمكن أن يكون قائماً بالمجموع كحقّ الخيار ؛ لأنّه لا دليل عليه وينافي حكمة الوضع ممّا لا يمكن المساعدة عليه ؛ لأنّه يرد عليه :

أوّلاً : يكفي عدم الدليل لعدم جواز الاقتصاص كما تقدّم ؛ لأنّ النسبة بين قيام الحقّ بالمجموع أو بكلّ فرد فرد من الورثة مستقلّاً نسبة الأقلّ إلى الأكثر ، فيكون الزائد على المتيقّن ـ وهو جواز القصاص عند إرادة المجموع فقط ـ مشمولاً لأدلّة حرمة القتل ، فلا يجوز استقلال كلّ وارث بالقصاص ، ولا يحقّ له عند عفو الآخر أو أخذه الدية .

وثانياً : إنّ ما ذكر من منافاة هذا الاحتمال مع حكمة وضع القصاص غريب جدّاً ؛ إذ كيف عُرف أنّ الحكمة في القصاص استقلال كلّ وارث به ؟ بل لعلّ جعله للمجموع هو المناسب لحكمة التحفّظ على الدماء وهو المناسب لباب الإرث كما في الحقوق الأُخرى المنتقلة إليهم من المورّث ، وهذا الحقّ ولو فرض جعله للورثة ابتداءً إلّا أنّه لا إشكال في أنّه جعل لهم بعنوان الإرث .

على أنّ ما ذكره ـ من أنّه يلزم من فرض قيامه بالمجموع أن يحكم بالقصاص

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ١٣١ .

على من استقلّ من الورثة بذلك ، وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به ـ غير تامّ . فإنّه ربّما يحكم بعدم القصاص حتى على القول بعدم جواز الاستبداد بالقصاص .

قال الشهيد في غاية المراد : « ويتفرّع على القولين التعزير لو قتل وعدمه ، أمّا القتل فالأقرب عندنا أنّه لا يقتل ؛ لأنّه مهدور بالنسبة إليه في بعضه ، ولأنّه شبهة ؛ لتجويز علماء المدينة والشيخ استبداد كلّ وارث ، والخلاف في إباحة السبب شبهة »[1] ، ولو فرض عدم تماميّة ما ذكره الشهيد وشمول أدلّة القصاص له يلتزم به ولا محذور ، كما إذا قتله بعد العفو عنه .

٢ ـ إنّ ما اُفيد من دلالة الآية على الانحلاليّة وثبوت الحقّ لكلّ وارث مستقلّاً محلّ إشكال بل منع :

إمّا بدعوى : أنّ الآية ليست في مقام البيان من هذه الناحية ليتمسّك بإطلاق الولي لكلّ وارث مستقلّاً ، وإنّما هي بصدد بيان جعل السلطنة له بمقدار الجناية لا أكثر ، ولهذا فرّع عليه بقوله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ ﴾ .

وأمّا بدعوى : أنّ الحقّ المجعول في الآية لم يجعل على عنوان الوارث ، بل الوليّ وهو بمعنى من يجعل له الولاية والسلطنة ، فإذا احتمل أن يكون الحقّ المجعول واحداً للمجموع فعنوان الوليّ لا يصدق عندئذٍ إلّا على المجموع لا كلّ واحد من الورثة ، فلا يحرز الانحلال .

وأمّا بدعوى : أنّ التعبير بالوليّ بمعنى الوارث يستظهر منه أنّ هذا الحقّ وإن لم يكن للميّت في حال حياته إلّا أنّه مجعول له في طول موته ، ومنه ينتقل إلى الورثة ؛ لأنّه يثبت لهم بعنوان الإرث ، وهو يعني الانتقال منه إليهم .

---

(١) غاية المراد ٢ : ٣٢٢ ، النسخة الخطّية .

وقد ورد في بعض الروايات أنّ الميّت المقتول إذا كان عليه الدين ولم يكن له مال قضي من ديته [١] .

وورد أنّ من أوصى بثلث ماله ثمّ قتل دخل ثلث ديته فيه [٢] ، بل ورد في رواية أنّه أحقّ بديّته من غيره [٣] . وهذا يعني أنّ دية القتل أيضاً مجعول أوّلاً للميّت ومنه ينتقل الى الوارث ، فليكن حقّ القصاص كذلك بمقتضى الاستظهار المذكور . ولا أقلّ من أنّ هذه النكتة تصلح للقرينية أو الإجمال وعدم دلالة الآية على خلاف ذلك .

وهكذا يتّضح أنّ الاستدلال بالآية المباركة على القول المشهور غير تامّ ؛ لأنّه إن لم يدّع ظهورها في انتقال حقّ القصاص من الميّت إلى الأولياء ، فلا أقلّ من أنّه لا ظهور فيها على خلاف ذلك ، ومعه يكون المرجع أدلّة حرمة القتل كما أشرنا .

٣ ـ إنّ ما ذكر من التوجيه والتقريب للاستدلال ـ من أنّ الحقّ في قصاص النفس يكون مجعولاً ابتداءً للوليّ بمعنى الوارث فيكون لكلّ واحد مستقلّاً وليس منتقلاً من الميّت إلى الوارث كحقّ الخيار ليكون حقّاً واحداً للمجموع ـ يلزم منه نتائج ومفارقات لا يمكن الالتزام بها فقهياً .

---

(١) كما في معتبرة يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الدية من قاتله ، عليهم أن يقضوا دينهم؟ قال : نعم . قلت : وهو لم يترك شيئاً ، قال : إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه . الوسائل ١٨ : ٣٦٤ ، ب٢٤ من الدين والقرض ، ح١ .

(٢) ورد بذلك روايات عديدة معتبرة منها معتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصيّة مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر ثمّ قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيّته أنّها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى . الوسائل ١٩ : ٢٨٦ ، ب١٤ من كتاب الوصايا ، ح٣ .

(٣) الوسائل ٢٩ : ١٢٣ ، ب٥٩ ، من قصاص النفس ، ح٢ .

منها : ما تفطن له هذا العَلم ﷺ [١] بنفسه واستدركه في ذيل كلامه من الفرق بين باب قصاص النفس فيكون للأولياء مستقلّاً وباب قصاص الطرف فيكون لمجموعهم .

ومنها : أنّ حقّ قصاص النفس أيضاً لا بدّ فيه من التفصيل بين ما إذا كان الولي هو الوارث الأوّل المباشر للمقتول فيكون له حقّ الاقتصاص مستقلّاً وبين ما إذا توفّي الوارث الأوّل اتّفاقاً قبل الاقتصاص فانتقل حقّه إلى وارثه كأولاده مثلاً وكانوا متعدّدين فيكون حقّ القصاص لمجموعهم لا لكلّ واحد منهم مستقلّاً .

ومنها : لزوم اختلاف الورثة في قصاص نفس واحدة من حيث الاستقلالية وعدمها بحيث يكون بعضهم مستقلّاً وبعضهم الآخر غير مستقلّين ، كما إذا كان للمقتول وليّان فتوفّي أحدهما أو كلاهما قبل الاقتصاص وكان لأحدهما وارث واحد وللآخر ورثة متعدّدون فيكون وارث الأوّل مستقلّاً في القصاص بخلاف وارث الثاني .

ومثل هذه التفصيلات لم يلتزم بها الفقهاء ، بل لا يمكن الالتزام بها ؛ لأنّها على خلاف الارتكاز الفقهي والمتشرّعي وعلى خلاف السيرة العملية الخارجية ، فإنّ استيفاء القصاص والابتلاء به لم يكن أمراً نادراً في الخارج ، فلو كان شيء من هذه التفاصيل ثابتاً فقهيّاً لكان منعكساً واضحاً لدى المتشرّعة ، بل قد يقال إنّ مقتضى الإطلاق اللفظي أو المقامي لصحيح جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام ، قال : « إذا مات وليّ المقتول قام ولده من بعده مقامه بالدم » [٢] أنّ كلّ واحد من أولاده يقوم مقامه فيما كان له من الحقّ ، فإذا كان المجعول له حقّ القصاص على نحو الاستقلال كان كذلك لكلّ ولد أيضاً .

---

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٣١ .

(٢) الوسائل ٢٩ : ١٣٠ ، ب٦٥ من قصاص النفس ، ح١ .

فالحاصل الالتزام بمثل هذه التفصيلات مشكل جدّاً حتى في المورد الأوّل أي في قصاص النفس والطرف فضلاً عن التفصيل في قصاص النفس بين الأولياء .

الدليـل الثـاني : التمسّك بالروايات الخاصّة ، وهي :

صحيحة أبي ولّاد الحنّاط قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله أُمّ وأب وابن ، فقال الابن : أنا أُريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال الأب : أنا أُريد أن أعفو ، وقالت الأُمّ : أنا أُريد أن آخذ الدية . قال : فقال : « فليعط الابن أُمّ المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حقّ الأب الذي عفا وليقتله » (١) .

ورواية جميل بن دراج عن بعض أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليّان فعفا أحدهما وأبى الآخر أن يعفو ، فقال : « إنّ الذي لم يعف إن أراد أن يقتله قتله ، وردّ نصف الدية على أولياء المقاد منه » (٢) .

ودلالتهما على القول المشهور واضحة وإن نوقش فيما استفاده المشهور من ذيل الصحيحة من وجوب تقديم دفع الدية على القصاص ، فذهب بعضهم إلى أنّ له الاقتصاص قبل الدفع غاية الأمر يضمن الحصّة من الدية .

وهناك رواية ثالثة يمكن الاستدلال بها أيضاً على المشهور ــ وإن لم أجد من استدلّ بها ــ وهي صحيحة زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل وله أخ في دار الهجرة وله أخ في دار البدو لم يهاجر ، أرأيت إن عفا المهاجريّ وأراد البدويّ أن يقتل ، أله ذلك ؟ فقال : « ليس للبدوي أن يقتل مهاجرياً حتى يهاجر » . قال : وإذا عفا المهاجري فإنّ عفوه جائز ، قلت : فللبدوي من الميراث شيء ؟ قال : « أمّا الميراث فله حظّه من دية أخيه إن أُخذت » (٣) .

---

(١) الوسائل ٢٩ : ١١٣ ، ب٥٢ من قصاص النفس ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ح٢ .

(٣) المصدر السابق : ١١٧ ، ب٥٥ ، أبواب قصاص النفس ، ح١ .

وتقريب الاستدلال بها أنّ المستفاد من سؤال زرارة ﷺ أنّه كان يرى عدم سقوط حقّ القصاص بعفو بعض الأولياء وهو الأخ المهاجري في مورد السؤال ، وإنّما استشكل في المقام من جهة كون الأخ الآخر بدوياً بعيداً عن المقتول أو خارجاً عن دار الهجرة والإسلام ، وإلّا فلو كان يسقط الحقّ بمجرّد عفو بعض الأولياء لم يكن وجه لتوهّم عدم السقوط في المقام بعد فرض عفو الوليّ المهاجري . والإمام عليه السلام في مقام الجواب أقرّه على ذلك ، وإنّما نفى الولاية على القصاص للبدوي حتى يهاجر ، بل لعلّ ظاهر هذا التعبير أنّ هذا الأخ البدوي لو هاجر إلى دار الإسلام كان له أن يقتل حتى مع عفو الأخ المهاجري ؛ لأنّ هذا مقتضى التطابق بين السؤال والجواب ، فتدلّ الرواية على عدم سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء .

إلّا أنّ الانصاف أنّ هذا الاستدلال قابل للمناقشة ؛ لأنّ سؤال زرارة يمكن أن يكون عن كلتا الجهتين والحيثيتين والإمام عليه السلام أيضاً أجابه عنهما معاً حيث أجاب أوّلاً عن أنّ البدوي لا حقّ له في القصاص ما لم يهاجر وثانياً بأنّ المهاجري إذا عفا فعفوه جائز ، أي نافذ فيسقط القصاص ، ولا أقلّ من إجمال الرواية وعدم وضوح دلالتها على ذلك على أنّ مضمونه ـ وهو التفصيل في حقّ القصاص بين البدوي والمهاجري ـ غريب لم يقل به أحد من الفقهاء ، وقد علّق عليه العلّامة المجلسي في مرآة العقول بقوله : « لم أر من قال بمضمونه » [1] .

الروايات المعارضة :

وفي قبال ما تقدّم روايات أُخرى عديدة ومعتبرة تصرّح بسقوط القصاص بعفو بعض الأولياء ، وهي كما يلي :

١ ـ صحيح عبدالرحمان قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجلان قتلا رجلاً عمداً وله وليّان فعفا أحد الوليّين قال : فقال : « إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل ،

---

(١) مرآة العقول ٢٤ : ١٧٩ ، ح٤ .

وطرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفا ، وأدّيا الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا » .

٢ ـ معتبرة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفا من ذي سهم فإنّ عفوه جائز . وقضى في أربعة اخوة عفا أحدهم قال : يعطى بقيّتهم الديّة ، ويرفع عنهم بحصّة الذي عفا » .

٣ ـ معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليّان ، فعفا أحد الوليّين ؟ فقال : « إذا عفا عنهما بعض الأولياء درئ عنهما القتل ، وطرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفا ، وأدّيا الباقي من أموالهما إلى الذي لم يعف » وقال : « عفو كلّ ذي سهم جائز » .

٤ ـ معتبرة إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : « من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم ، وتصير دية ويرفع عنه حصّة الذي عفا » [١] .

٥ ـ صحيحة أبي ولّاد الأُخرى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله أولاد صغار وكبار ، أرأيت إن عفا الأولاد الكبار ؟ قال : فقال : « لا يقتل ، ويجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم ، فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصصهم من الدية » [٢] .

والظاهر من قوله : « لا يقتل » في الابتداء والاقتصار على ذكر استحقاق طلب الدية عندما يكبر الصغار أنّ عفو الأولاد الكبار عن القصاص كان نافذاً ومسقطاً للقصاص وأنّه لا يبقى إلّا الدية .

---

(١) الوسائل ٢٩ : ١١٥ ، ب٥٤ من قصاص النفس ، ح١ و ٢ و ٣ و ٤ .

(٢) المصدر السابق : ١١٤ ، ب٥٣ ، من قصاص النفس ، ح١ .

٦ ـ مرسلة الصدوق المتقدّمة حيث قال : « قد روي أنّه إذا عفا واحد من الأولياء ارتفع القود » [١] .

٧ ـ ورواية الدعائم عن الصادق عليه السلام : « إذا عفا بعض الأولياء زال القتل ، فإن قبل الباقون من الأولياء الدية وكان الآخرون قد عفوا من القتل والدية زال عنه مقدار ما عفوا عنه من حصصهم ، وإن قبلوا الدية جميعاً ولم يعف أحد منهم عن شيء منها فهي لهم جميعاً » [٢] .

وهذه الروايات واضحة الدلالة ، بل صريحة في سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء ، وهي وإن كانت في مورد عفو بعض الأولياء إلّا أنّه يستفاد منها أيضاً حكم ما إذا طالب بعضهم بالدية ووافق عليه القاتل بعدم احتمال الفرق فقهيّاً ولا عرفاً ، بل لعلّه أولى من فرض العفو عرفاً في سقوط القصاص ؛ لأنّه وفّى شيئاً عن المقتول بمقدار سهم بعض الأولياء ، بل أخذ الدية على المبنى المختار عند فقهائنا ـ في تعلّق الحقّ بالقصاص لا بالجامع بينه وبين الدية ـ مشتمل لا محالة على العفو عن القصاص غايته عفو مشروط بالعوض فهو لا يستحقّ الدية إلّا بعد أن يعفو ، وليس العفو عن القصاص بيعاً لمالٍ لكي يتوهّم أن يكون للشريك ـ وهو الوليّ الآخر ـ حقّ الشفعة بدفع العوض للأوّل ، فيستقلّ بالقصاص مثلاً . وكيفما كان فهذه الروايات تعارض صحيحة أبي ولّاد ومرفوعة جميل المتقدّمتين ؛ لاشتمالهما على فرض عفو بعض الورثة ، وحكمهما بعدم سقوط القصاص بذلك . فلا بدّ من حلّ هذا التعارض بجمع دلالي أو ترجيح سندي ، وإلّا كانت النتيجة التساقط والرجوع إلى الأصل الأوّلي الذي قد عرفت أنّه يقتضي عدم جواز الاقتصاص إلّا للمجموع .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٣٩ ، ط ـ جماعة المدرسين .

(٢) مستدرك الوسائل ١٨ : ٢٤٩ ، ب٤٤ من قصاص النفس . دعائم الإسلام ٢ : ٤١٠ ، ح١٤٣٣ ، ط ـ دار المعارف .

محاولات لعلاج التعارض :

وفي مقام علاج هذا التعارض يتصوّر أحد مواقف ثلاثة :

الموقف الأوّل : أن يقال بأنّه من تعارض الحجّة باللّاحجّة ؛ لأنّ الطائفة الدالّة على السقوط قد أعرض عنها الأصحاب ولم يفتوا بمضمونها ، وإعراض الأصحاب يوجب الوهن وسقوط الخبر عن الحجّية ، فلا يمكن أن يعارض ما هو حجّة .

وهذا العلاج يتوقّف على قبول كبرى وهن الخبر وسقوطه عن الحجّية بالاعراض ، وعلى إحراز صغراها بأن يحرز إعراض مشهور قدماء الأصحاب عن العمل بها ، وهذا لا يمكن استكشافه من مجرّد ذهاب الأكثر أو الجميع إلى القول بعدم السقوط ؛ إذ لعلّهم ذهبوا إلى ذلك لوجوه اُخرى ، خصوصاً مع اهتمامهم بنقل هذه الأخبار في كتبهم وذكر توجيهات ومحامل لها في قبال الطائفة الاُخرى ، وفيها جموع دلالية أو ترجيحات سندية على ما سنذكر ، بل عبارة الشيخ في الاستبصار صريحة في عمله بهذه الأخبار وعدم الإعراض عنها حيث عمل بما ورد فيها من أنّ عفو كلّ ذي سهم جائز ، غاية الأمر قيّد إطلاقه بما دلّ على أنّ النساء ليس لها عفو ولا قود . بل وعمل بمضمونها في السقوط بعفو البعض من الأولياء ، غاية الأمر قيّدها بما إذا لم يؤد من يريد القود إلى أولياء المقاد منه مقدار ما عفي عنه ، فهذا منه كالصريح في عدم الاعراض عنها سنداً .

هذا ، مضافاً إلى أنّ تعدّد هذه الطائفة من الروايات ونقاوة أسانيدها وصدورها عن معصومين متعدّدين قد يوجب القطع أو الاطمئنان إجمالاً بصدور بعضها ، فيكون السند قطعيّاً ولو إجمالاً ، ومعه لا موضوع لمسألة سقوط السند عن الحجّية بالاعراض كما هو واضح .

الموقف الثاني : الجمع الدلالي فيما بين الطائفتين ، وقد ذكر في كلمات الفقهاء وجوه من الجمع :

منها : حمل الطائفة الدالّة على السقوط بالعفو على الندب والاستحباب .

وفيه : أنّ هذا الحمل إنّما يصحّ في باب الأوامر والتكاليف لا المقام الذي مفاد الدليل فيه حكم وضعي ، وهو ثبوت حقّ الاقتصاص أو سقوطه ، على أنّ التعبير بقوله : « سقط الدم وتصير دية » صريح في سقوط الحقّ ، فكيف يمكن أن يحمل على الاستحباب ؟ ! وأيّ معنى لحمل السقوط على الاستحباب ، فإنّه ليس فعلاً للمكلّف ؟ ! فمثل هذا الجمع واضح البطلان .

ومنها : حملها على فرض عدم ردّ من يريد القصاص نصيب العافي من الدية إلى أولياء المقتصّ منه ، أو رضاهم بالدية بمجرّد عفو البعض .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّه تأويل لا شاهد عليه ـ أنّه خلاف ظهورها في النظر إلى نفس الحقّ وأنّه يسقط أو القصاص وأنّه يدرأ وينتقل إلى الدية ، وليس النظر فيها إلى ما يعمله الباقون في مقام الاستيفاء من حيث الرضا بالدية أو بردّ نصيب العافي بوجه أصلاً .

ومنها : حملها على الدرء بمقدار حصّة العافي ـ فلا يجوز له المطالبة بالقصاص بعده ـ لا الآخرين .

وفيه : أنّ الوارد فيها عنوان درء القتل أو سقوط الدم وصيرورته دية ، وهذا كالصريح في سقوط حقّ القصاص . على أنّ القصاص والدم لا يقبل التبعّض ، وإنّما الذي يقبل التحصيص والتبعّض إنّما هو الدية ، فلا يقال سهم هذا الوليّ من القصاص أو القتل ، وإنّما يقال سهمه من الدية ، فهذه الوجوه للجمع المذكورة في كلمات الفقهاء ـ على ما في الجواهر [1] ـ لا ترجع إلى محصّل .

ولعلّ أوجه جمع دلاليّ يمكن أن يذكر هو ما أشار إليه الشهيد الصدر ﷺ في تعليقته على منهاج الصالحين من تخصيص الطائفة الدالّة على السقوط بصحيحة أبي ولّاد ـ وهي المعتبرة في الطائفة الأُخرى ـ لأنّ هذه الصحيحة مخصوصة بفرض

(١) جواهر الكلام ٤٢ : ٣٠٦ ـ ٣٠٧ .

عفو الأب ومطالبة الأُمّ بالدية مع طلب الابن للقصاص بينما الطائفة الأُخرى مطلقة وردت بعنوان عفو بعض الأولياء دون بعض ، سواء كانوا في مرتبة واحدة من النسبة إلى المقتول أو في مرتبتين ، فيقال بالتفصيل بين أن يكون الوليّ الذي عفا غير الولد والولد يطلب القصاص فلا يسقط ، وبين أن يكون العافي وغيره في رتبة واحدة ، كما إذا عفا أحد الأولاد أو كان الأقرب عافياً والأبعد يطالب بالقصاص فإنّه يوجب السقوط ، وسيأتي أنّ مثل هذا التفصيل كان فتوى فقهاء المدينة عند العامّة .

فالحاصل : حيث أنّ صحيح أبي ولّاد لم يرد بعنوان عفو بعض الأولياء دون بعض ، وإنّما ورد في خصوص مورد عفو الأب ومطالبة الأُم بالدية مع طلب الولد بالخصوص للقصاص من قاتل أبيه ، فالنسبة بينها وبين الطائفة الأُخرى نسبة العامّ إلى الخاصّ أو التباين ؛ لأنّ ما ورد بعنوان عفو بعض الأولياء دون بعض يكون أعمّ وما ورد بعنوان عفو بعض الاخوة دون بعض يكون مبايناً .

ثمّ ناقش الشهيد الصدر ﷺ في هذا الوجه بأنّ العموم في الطائفة الدالّة على السقوط غير قابل للتخصيص عرفاً [(١)] .

ولعلّ نكتته أنّ المستظهر منها ـ ولو عرفاً وبمناسبات الحكم والموضوع ـ أنّ سبب السقوط ونكتته العرفية إنّما هو عدم تبعّض القصاص ، فلو ملك الجاني بعض نفسه سقط الدم ودرئ عنه القتل لا محالة ، وهذا لا ربط له بقرب نسبة الوليّ إليه أو بعده ، فإذا جزمنا بهذه النكتة عرفاً أو فقهياً استقرّ التعارض بينهما لا محالة .

الموقف الثالث : الترجيح السندي بعد فرض حجّية كلّ منهما في نفسه ، وعدم تماميّة شيء من وجوه الجمع الدلالي المتقدّمة ، وعدم قطعيّة سند الطائفة الدالّة على السقوط ؛ لعدم بلوغها حدّ الاستفاضة والتواتر حتى إجمالاً .

---

(١) منهاج الصالحين بتعليقة السيّد الصدر ٢ : ٣٨٨ .

وما ثبت في محلّه في موارد التعارض المستقرّ ـ بين خبرين مرجّحان طوليان أحدهما قبل الآخر ومقدّم عليه ـ الترجيح بموافقة الكتاب والترجيح بمخالفة العامّة ، إلّا أنّه في المقام كلاهما منطبقان على صحيح أبي ولّاد ، فيقال بتقديمه على روايات السقوط ؛ لموافقته إطلاق آية جعل السلطنة لكلّ ولي ـ بناءً على الانحلال ـ ولمخالفته مع مشهور العامّة القائلين بالسقوط .

ويلاحظ على هذا الموقف :

أوّلاً : أنّه مبنيّ على عدم حصول القطع أو الاطمئنان بصدور بعض روايات الطائفة الدالّة على السقوط لكثرتها وصدورها عن أئمّة متعدّدين ونقاوة أسانيدها ممّا قد يوجب الاطمئنان على الأقلّ بصدور بعضها إجمالاً . وعندئذٍ لا موضوع للترجيح السندي ، بل يكون الخبر المعارض لها ساقطاً عن الحجّية ؛ لمخالفته مع الدليل القطعي الصدور . نعم ، لو علم بصدور هذه الروايات أو بعضها على الأقلّ على وجه التقيّة لم يتمّ ما ذكر ، ولكن أنّى لنا بمثل هذا القطع ؟ !

وثانياً : انتفاء صغرى كلا المرجّحين . أمّا الأوّل منهما فلما تقدّم من المناقشة في دلالة الآية الكريمة على استقلالية حقّ القصاص لكلّ وارث .

وأمّا الثاني منهما ـ وهو المهمّ عند المحقّقين المتأخّرين حيث استندوا في رفع اليد عن الطائفة المعارضة ، وهي روايات عديدة واضحة سنداً ودلالة إلى كونها موافقة للعامّة ـ فلأنّ أكثر مذاهب العامّة وإن كانت ترى ذلك أعني سقوط حقّ القصاص بعفو البعض ، بل في المبسوط أنّ العامّة ادّعوا عليه إجماع الصحابة قال : « إذا وجب القصاص لاثنين فعفا أحدهما عن القصاص لم يسقط حقّ أخيه عندنا ، وله أن يقتصّ إذا ردّ على أولياء القاتل قدر ما عفا عنه ، ويسقط حقّه فقط ، وقال بعضهم : يسقط حقّه وحقّ أخيه ، وادّعوا أنّه إجماع الصحابة .

وقد بيّنا أنّا نخالف فيه ، قالوا : إذا ثبت ذلك فإنّ حقّ الذي لم يعف ثبت في

الدية ، وأمّا حقّ العافي سقط من القصاص ويثبت له المال إن عفا على مال أو مطلقاً وإن عفا على غير مال سقط المال » [١] .

موقف فقهاء العامة :

إلّا أنّ مذهب مالك وغيره من فقهاء المدينة وفي عصر الإمام الصادق عليه‌السلام كان يرى عدم سقوط القصاص بالعفو ، إمّا مطلقاً أو فيما إذا كان الولي الأقرب يطلب القصاص والأبعد يعفو .

قال في المغني : « وذهب بعض أهل المدينة إلى أنّ القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وقيل هو رواية عن مالك ؛ لأنّ حقّ غير العافي لا يرضى باسقاطه ، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد » [٢] .

وقال في الفقه على المذاهب الأربعة تحت عنوان (اختلاف ورثة الدم في العفو) :

« المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ قالوا : يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقّين حيث كان العافي مساوياً في درجة الباقي من الورثة والاستحقاق ، كابنين أو عمّين أو أخوين ، وأولى إن كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ ، فإن كان العافي أنزل درجة من الباقين لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن للمقتول ، وكذا إن كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كاخوة لأُمّ مع اخوة لأب ؛ لأنّ الاستيفاء حقّ للعاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأُمّ أو جدّ لها . ويقدّم الأقرب فالأقرب ، فيتقدّم ابن فابنه إلّا الجدّ الأدنى والاخوة فسيان في القتل والعفو ، ولا كلام للجدّ الأعلى مع الاخوة » [٣] .

---

(١) المبسوط ٧ : ٥٥ ، ط ـ المكتبة المرتضوية .

(٢) المغني لابن قدامة ٩ : ٤٦٤ .

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٥ : ٢٦٦ .

وقال الحطّاب ـ وهو إمام المالكية في عصره ـ في كتابه (مواهب الجليل) :

« إن عفا بعض الورثة سقط القود إن كان العافي مساوياً لمن بقي في الدرجة أو أعلا منه ، فإن كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه ، فإن إنضاف إلى الدرجة العليا الأُنوثة كالبنات مع الأبّ أو الجدّ فلا عفو إلّا باجتماع الجميع ، فإن انفرد الأبوان فلا حقّ للأُمّ في عفو ولا قتل وكذلك الاخوة والأخوات ، وأمّا الأُمّ والاخوة فلا عفو إلّا باجتماعهم »[1] .

ويلاحظ أنّ هذه الفتوى متطابقة جدّاً مع مضمون صحيح أبي ولّاد الذي استند إليه مشهور فقهائنا حيث إنّ الوارد فيه عفو الأب وطلب الأُمّ الدية مع طلب الابن ـ وهو الأقرب إلى المقتول ـ القصاص .

ولا يخفى أنّ المذهب الذي كان رائجاً في عصر الإمام الصادق عليه السلام الصادر عنه هذه الصحيحة إنّما هو مذهب مالك في المدينة وبعده مذهب أبي حنيفة في العراق ، وأمّا مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل فمتأخّران عن زمن الصادق عليه السلام كثيراً ، فلا يحتمل أن تكون الروايات الكثيرة الصادرة عن الإمام الباقر والصادق عليهما السلام فضلاً عمّا صدر عن علي عليه السلام ـ ممّا يدلّ على سقوط حقّ القصاص بعفو البعض ـ صادرةً تقيّة من أجل مذهبهما . بل الميزان أن نلاحظ المذهب الذي كان رائجاً للعامّة في عصر الإمام الصادق عليه السلام وخصوصاً في المدينة المنوّرة التي كان يسكن فيها الإمام الصادق عليه السلام ، وهو مذهب مالك والذي كان يرى عدم سقوط حقّ القصاص إذا كان العافي أنزل درجة أو استحقاقاً من غير العافي ، وعندئذٍ تنقلب النتيجة ، فيكون صحيح أبي ولّاد هو الأكثر مطابقة مع العامّة والروايات الدالّة على السقوط مطلقاً هي المخالفة معهم .

كما أنّ هناك عبائر منقولة عن أبي حنيفة ومذهبه تدلّ على أنّه أيضاً كان يرى

---

(١) مواهب الجليل ٦ : ٢٥٣ .

استقلالية حقّ القصاص لكلّ وارث في الجملة ، قال في الموسوعة الكويتية نـقلاً عن الأحناف :

« وقال أبو حنيفة : المقصود من القصاص هو التشفّي وأنّـه لا يـحصل للـميّت ويحصل لورثته ، فكان حقّاً لهم ابتداءً ، وثبت لكلّ واحد منهم على الكمال لا على الشركة ، ولا يمنع ذلك أنّ للميّت فيه حقّاً حتى يسقط بعفوه » [١] .

فترى أنّه يعتبر القصاص حقّاً ثابتاً للوارث ابتداءً لا بالانتقال إليه من الميّت وأنّه ثابت له على وجه الكمال والاستقلال لا على وجه الشركة ، وهذا متطابق مع ما استظهره بعض فقهائنا من الآية المباركة على ما تقدّم .

كما أنّ كلّاً من مالك وأبي حنيفة كان يفتي باستقلالية الوليّ الكبير بالقصاص مع وجود الصغير أو المجنون في الأولياء ، ففي المدوّنة الكبرى لمالك :

« قلت : أرأيت إن قتل رجل وله أولياء أولاد صغار وكبار ، أيكـون للكـبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار في قول مالك ؟ قال : نعم . . . قلت : أرأيت إن قتل رجل عمداً وله وليّان أحدهما صحيح والآخر مجنون ، أيكون لهذا الصحيح أن يقتصّ في قول مالك ؟ قال : نعم » [٢] .

وفي كتاب الاختيار لتعليل المختار تأليف عبدالله الموصلي الحنفي : « وإذا كان القصاص بين كبارٍ وصغارٍ فللكبار الاستيفاء » [٣] .

وهذا يعني أنّ القول بالاستقلال في الجملة كان معهوداً عند العامّة حـتى غـير المالكية ، بل ظاهر بعضهم الاستدلال عليه بمثل ما استدلّ به على استقلالية كـلّ وليّ مطلقاً عندنا ، ففي كتاب الحاوي الكبير ـ وهو فـي فـقه مـذهب الشـافعي ـ

---

(١) الموسوعة الكويتية ٣٣: ٢٧١، نقلاً عن حاشية ابن عابدين وبدائع الصنائع وهما للأحناف.

(٢) المدوّنة الكبرى ٤ : ٥٠٤ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٥ : ٢٨ .

للماوردي البصري : « وقال أبو حنيفة ومالك ـ فيما إذا كان ضمن الأولياء صغير أو مجنون ـ : يجوز للرشيد منهم أن ينفرد باستيفاء القود ولا ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون . ولو كان مستحقّه صغيراً أو مجنوناً جاز لوليّه أن ينوب عنه في استيفائه استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانَاً . . . ﴾ فذكره بلفظ الواحد فدلّ على جواز أن يستوفيه الوليّ الواحد . ولأنّ ابن ملجم قتل عليّاً عليه‌السلام فاقتصّ منه ابنه الحسن عليه‌السلام وقد شاركه من اخوته صغار لم يبلغوا ولم يقف القود على بلوغهم ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم فصار إجماعاً على جواز تفرّده به » [1] .

وأيضاً في نفس الكتاب : « وقال مالك : يجوز لمن لم يعف أن يقتصّ ولو كان واحد من جماعة استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً** . . . ﴾ فلو سقط حقّه بعفو غيره لكان السلطان عليه ولم يكن له ؛ ولأنّ القود موضوع لنفي المعرّة كحدّ القذف ثمّ ثبت أنّ حد القذف لا يسقط بعفو بعض الورثة كذلك القود يجب أن يكون بمثابتهم ، ولأنّه لمّا لم يكن عفو بعضهم عن الدية مؤثّراً في حقّ غيره وجب أن يكون عفوه عن القود غير مؤثّر في حقّ غيره » [2] .

وممّن قال من العامّة باستقلال كلّ وليّ بالقصاص مطلقاً المذهب الظاهري . قال في المحلّى بعد مناقشة أدلّة المذاهب والآراء الأُخرى مفصّلاً : « قال أبو محمّد : فصحّ بقول النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم أنّ من قتل نفساً فقد خرج دمه من التحريم إلى التحليل بنفس قتله من قتل ، فإذ صحّ هذا فالقاتل متيقّن تحليل دمه والداعي إلى أخذ القود داع إلى ما قد صحّ بيقين وذلك له ، والعافي مريد تحريم دم قد صحّ تحليله بيقين فليس له ذلك إلّا بنصّ أو إجماع ، ومريد أخذ الدية دون من معه مريد إباحة أخذ

(١) الحاوي الكبير ١٢ : ١٠٢ .

(٢) المصدر السابق : ١٠٥ .

مال ، والأموال محرمة بقول رسول الله ﷺ : « إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام » والنصّ قد جاء بإباحة دم القاتل كما قلنا بيقين قتله ، ولم يأت نصّ بإباحة الدية إلّا بأخذ الأهل لها . وهذا لفظ يقضي إجماعهم على أخذها ، فالدية ما لم يجمع الأهل على أخذها ؛ لا يحلّ أخذها إذ لم يبحها نصّ ولا إجماع فبطل بيقين ، وصحّ أنّ من دعا إلى القود فهو له ، وهو قول مالك في البنات مع العصبة إلّا أنّه ناقض في ذلك مع البنين والبنات وفي بعض البنين مع بعض ، قال أبو محمّد : والذي نقول به أنّ كلّ ذلك سواء ، وأنّ الحكم للأهل ، وهم الذين يعرف المقتول بالانتماء إليهم ، كما كان يعرف عبدالله بن سهل بالانتماء إلى بني حارثة ، وهم الذين أمرهم النبيّ ﷺ بأن يقسم منهم خمسون ويستحقّون القود أو الدية ، وأنّ من أراد منهم القود ـ سواء كان ولداً أو ابن عمّ أو ابنة أو اُختاً أو غير ذلك من اُمّ أو زوج أو زوجة أو بنت عمّ أو عمّة ـ فالقود واجب ، ولا يلتفت إلى عفو من عفا ممّن هو أقرب أو أبعد أو أكثر في العدد لما ذكرنا ، فإن اتّفق الورثة كلّهم على العفو فلهم الدية حينئذٍ ويحرم الدمّ ، فإن أراد أحد الورثة العفو عن الدية فله ذلك في حصّته خاصّة ؛ إذ هو مال من ماله ، وبالله تعالى التوفيق » (١) .

ونفس الموقف له في ما إذا كان في الأولياء صغير أو مجنون فإنّه بعد أن شنّع على المذاهب الاُخرى خصوصاً الأحناف قال : « قال أبو محمّد : والذي نقول به قد قدّمنا في الباب الذي قبل هذا أنّ القول قول من دعا إلى القود ، فللكبير وللحاضر العاقل أن يقتل ، ولا يستأنى بلوغ الصغير ولا إفاقة المجنون ولا قدوم الغائب ، فإن عفا الحاضرون البالغون لم يجز ذلك على الصغير ولا على الغائب ولا على المجنون ، بل هم على حقّهم في القود حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ، فإذا كان ذلك فإن طلب أحدهم القود قضي له به ، وإن اتّفقوا كلّهم على العفو جاز ذلك حينئذٍ

(١) المحلّى ١٠ : ٤٨٢ .

لما ذكرنا في الباب الذي قبل هذا ، وبالله تعالى التوفيق » [١] .

ومراده من الباب الذي قبل هذا : المسألة السابقة التي نقلنا عن ذيلها كلامه السابق وقد عنونها بعنوان : « مسألة : فيمن له العفو عن الدم ومن لا عفو له : اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : العفو جائز لكلّ أحد ممّن يرث وللزوجة والزوج وغيرهما ، فإن عفا أحد ممّن ذكرنا فقد حرم القصاص ووجبت الدية لمن لم يعف . وقال آخرون : العفو للرجال خاصّة دون النساء . وقالت طائفة : من أراد القصاص فذلك له ، ولا يلتفت إلى من أراد الدية أو العفو ما لم يتّفقوا على ذلك » [٢] .

هذا حال فتاوى العامّة ، وأمّا رواياتهم فليس لهم في هذا الباب إلّا رواية واحدة عن ابن مسعود وعمر بن الخطّاب بسند منقطع قال محمّد بن الحسن الشيباني في كتابه (الحجّة على أهل المدينة) :

« أخبرنا أبو حنيفة عن حمّاد عن إبراهيم أنّ عمر بن الخطّاب أُتي برجل قد قتل عمداً فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود : كانت لهم النفس ، فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقّه حتى يأخذ غيره ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله ، وترفع عنه حصّة الذي عفا فقال عمر : وأنا أرى ذلك » [٣] . وإبراهيم هذا هو النخعي ، وهو ممّن لم يدرك عمر وابن مسعود ، ومن هنا قالوا فيه : إنّ السند منقطع .

نعم ، هناك رواية أُخرى ينقلها البيهقي أيضاً في نفس الباب عن زيد بن وهب الجهني قال : « وجد رجل عند امرأته رجلاً فقتلها ، فرفع ذلك إلى عمر بن

---

(١) المحلّى : ٤٨٤ .

(٢) المصدر السابق : ٤٧٧ .

(٣) الحجّة على أهل المدينة ٤ : ٣٨٣ ـ ٣٨٦ .

الخطّاب ، فوجد عليها بعض اخوتها فتصدّق عليه بنصيبه ، فأمر عمر لسائرهم بالدية » [١] .

إلّا أنّها غير ظاهرة في محلّ الكلام لقوّة احتمال أنّ موردها ما إذا وجد الرجل امرأته تفجر وفي مثله يجوز له قتلها ، والتعبير بالتصدّق عليه بنصيبه ظاهر في التصدّق بالدية لا العفو عن القصاص . ومن هنا نرى أنّ القائلين من العامّة بالسقوط استدلّوا عليه بوجوه استحسانية ، وتمسّك بعضهم بما ورد عن النبيّ ﷺ من الأمر بالعفو في القصاص وأنّه يقتضي تغليب العفو على القود ، أو أنّ القصاص لا يقبل التجزأة ، أو أنّه شبهة يدرأ به القتل ونحو ذلك من الاستدلالات . وما ذكره الشيخ ﵀ من دعواهم إجماع الصحابة لم أجده في كتبهم ، وإنّما الموجود فيها استظهار الإجماع على إعطاء من لم يعف نصيبه من الدية من عدم إنكار أحد من الصحابة على ما فعله عمر ، قال في البدايع :

« فأمّا إذا كان حقّ اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل ؛ لأنّه سقط نصيب العافي بالعفو ، فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنّه لا يتجزّأ ، إذ القصاص قصاص واحد فلا يتصوّر استيفاء بعضه دون بعض ، وينقلب نصيب الآخر مالاً بإجماع الصحابة الكرام ؛ فإنّه روي عن عمر وابن مسعود وابن عباس أنّهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، وذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل أنّه أنكر أحد عليهم ، فيكون إجماعاً » [٢] .

وقد تقدّم عن الماوردي استظهار إجماع الصحابة على جواز تفرّد الوليّ الكبير مع وجود الصغير بالقصاص من فعل الإمام الحسن ﵇ مع ابن ملجم (عليه اللعنة والعذاب) وعدم إنكار الصحابة عليه .

---

(١) السنن الكبرى ٨ : ١٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٧ : ٢٤٧ .

والمتحصّل من مجموع ما تقدّم أنّ القول بأنّ القصاص حقّ واحد لمجموع الورثة وأنّه لا يستقلّ به كلّ واحد منهم لم يكن موقفاً فقهيّاً واحداً وواضحاً عند العامّة لا على مستوى فتاوى فقهائهم ومذاهبهم ولا على مستوى رواياتهم وأحاديثهم ، ولم يكن عليه عمل من الصحابة واضح أيضاً ، بل الأمر بالعكس بمعنى أنّ القول باستقلالية حقّ القصاص لمن يريده من الأولياء مطلقاً أو في الجملة هو المشهور في المذاهب الرائجة في عصر الإمام الصادق عليه السلام وفي المدينة بالخصوص ، فكيف يمكن أن تحمل كلّ تلك الروايات العديدة الصحيحة الصادرة من أئمّة متعدّدين على أنّها صادرة تقيّة للعامّة خصوصاً في مسألة ليست سياسية ولا منشأ فيها للتقيّة ، بل لعلّ موقف بعض المذاهب العامّة متأثّر برواياتنا خصوصاً ما صدر منها عن الإمام عليّ عليه السلام كما في معتبرتي أبي مريم وإسحاق بن عمّار المتقدّمتين ، ولعلّ ابن عبّاس وابن مسعود الذي أُسند إليهما هذا الحكم في عصر عمر بن الخطّاب قد أخذاه وتعلّماه من الإمام عليّ عليه السلام وأنّه لولاه كان يحكم عمر بالقصاص في ذلك المورد .

فالحاصل : أصالة هذا الموقف في رواياتنا الصادرة عن أئمّتنا المعصومين عليهم السلام بنحو آكد وأوضح ممّا كان عند العامّة أمر بيّن ، فلماذا تحمل كلّ هذه الروايات على التقيّة ؟ ! فإنّه إن كان من جهة أنّ موقف العامّة كان ذلك ـ فيستظهر لمجرّد ذلك الجزم بصدورها تقيّة ـ فقد عرفت أنّ هذا الموقف لم يكن واضحاً عندهم في ذلك العصر لا على مستوى الفتاوى ولا الأحاديث ولا عمل الصحابة ، وإن كان من جهة التعارض مع صحيح أبي ولّاد الأُولى والترجيح بمخالفة العامّة فقد اتّضح أنّ هذا المرجّح إلى جانب هذه الروايات لا صحيح أبي ولّاد ؛ لأنّه الموافق والمتطابق مع المذهب العامّي الذي كان رائجاً في المدينة في عصر صدور هذا الحديث . ولعمري هذه المسألة من الغرائب ، ولا أدري كيف اتّفقت فتاوى فقهائنا على عدم السقوط

والأخذ بهذه الصحيحة في قبال تلك الصحاح لمجرّد ذهاب مشهور المتأخّرين من مذاهب العامّة إلى السقوط !

نكتة ترجيح صحيح أبي ولّاد :

والمظنون قوياً أنّ الأصحاب (قدّس الله أسرارهم) إنّما رجّحوا العمل بـصحيح أبي ولّاد في قبال تلك الطائفة من الروايات على أساس إحدى نكتتين على سبيل منع الخلو :

١ ـ أنّه يتضمّن الجمع بين الحقّين حقّ العافي وحقّ المطالب بالقصاص حيث إنّه يُلزم الذي يريد القصاص بدفع حصّة العافي إلى ورثة القاتل وكذلك حصّة من يريد سهمه من الدية ثمّ يقتل ، وهذا فيه نحو جمع بين الحقّين ، نظير ما ثبت عندنا في قتل جماعة لواحد وأنّه يحقّ لولي المقتول أن يقتلهم جميعاً ، ولكن يدفع دية ما زاد على الواحد إلى ورثتهم أو يقتل واحداً منهم ويعطي الآخرون لورثة من قتل بقيّة الدية بنسبة الباقين . ومن هنا جمع الشيخ ﷺ في الاستبصار بينهما بحمل روايات السقوط بعفو بعض الأولياء على فرض عدم أداء شيء إلى ورثة المقتصّ منه ، فكأنّ الصحيحة فيها تفصيل وتفسير لا بدّ وأن تحمل عليه تلك الطائفة من الروايـات أو تقيّد به .

٢ ـ ذهاب ثلاثة من المذاهب الأربعة للعامّة في زمان تدوين الفقه الاستدلالي عند الشيعة إلى القول بالسقوط ممّا جعل هذا القول هو الأشهر فـيما بـينهم عـند تدوين فقهائنا لكتبهم الاستدلالية ، فوجدوا أنّ الروايات الدالّة على السقوط رغم تعدّدها وصحّة أسانيدها هي الموافقة مع أكثر العامّة والمشهور عندهم فـحملوها على التقيّة تقديماً لما يعارضها ويخالف أكثرهم وهو صحيح أبي ولّاد .

إلّا أنّ كلتا النكتتين ممّا لا يمكن المساعدة عليهما في ضوء ما تقدّم .

أمّا الأُولى فلما لاحظناه من صراحة روايات السقوط بحيث لا تقبل المـحامل

المذكورة حيث عبّر فيها بسقوط الدم أو درء القتل ونحو ذلك . وكيف يمكن أن يحمل هذا اللسان على عدم سقوط القصاص غاية الأمر يضمن سهم العافي لورثة المقتصّ منه أو سهم المطالب للدية ، أو أنّه لا يجوز له استيفاء حقّه إلّا بعد ردّ سهم العافي أو المطالب بالدية ؟ !

كما أنّ الثانية أعني حمل كلّ تلك الروايات على التقيّة بعيد جدّاً مع تعدّدها ونقاء أسانيدها وصدورها عن معصومين متعدّدين وبعضها ينقل فيه الإمام الصادق عليه السلام الحكم بالسقوط والانتقال إلى الدية عن أمير المؤمنين عليه السلام . ومثل هذا الحكم في باب القصاص ليس من الأحكام السياسية الراجعة إلى الحكام والساسة ولا من الأحكام العبادية العامّة التي قد تصبح شعاراً وعنواناً لمذهب أو طائفة من المسلمين ممّا قد يستوجب التقيّة ، فلا منشأ واضح للتقيّة فيه . كيف ومن يراجع روايات العامّة وكتبهم في أبواب القصاص والديات والحدود يجد أنّ فتاواهم ورواياتهم متأثّرة جدّاً بأقضية أمير المؤمنين عليه السلام وأحكامه وسيرته وما صدر عنه فيها ، وقد رأينا أنّهم نقلوا واستندوا في مسألة وجود بعض الأولياء الصغار مع الكبار إلى عمل الإمام الحسن عليه السلام مع ابن ملجم (عليه اللعنة) ، بل الخلفاء والصحابة كانوا يراجعون غالباً في هذه الأحكام والأبواب الدقيقة من الفقه إلى أمير المؤمنين عليه السلام ويروون عنه أو يأخذون عن تلامذته كابن عبّاس وابن مسعود ، فافتراض أنّ كلّ هذه الروايات المعتبرة والصادرة عن أئمّة متعدّدين ـ في مسألة لا منشأ في أمثالها للتقيّة ، وليست للعامّة فيها روايات غير ما نقلناه عن ابن مسعود في قبال رأي عمر بعدم السقوط ـ صادرة تقيّة بعيد غايته . بل المظنون قوياً أنّ الموقف المتبلور لدى العامّة في هذه المسألة كان بتأثير الروايات الصادرة عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام وعن أمير المؤمنين عليه السلام بصورة خاصّة ولو بواسطة رواتهم كابن عباس وابن مسعود ، وإلّا فالذوق العرفي الأوّلي لعلّه يقتضي ما أفتى به عمر وذهب إليه بإصرار وتأكيد أمثال

ابن حزم من عدم سقوط القصاص لمن يريده من الأولياء ولو عفا بعضهم .

هذا ، مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ صحيح أبي ولّاد لم يرد في مطلق عفو الوليّ ، بل ورد في عفو الأب مع مطالبة الابن بالقصاص ، والذي هو مورد فتوى مالك بعدم السقوط ، فيكون هو الموافق مع المذهب العامّي الذي كان رائجاً في المدينة في عهد الإمام الصادق عليه السلام ، فمقتضى صناعة الترجيح بمخالفة العامّة إن لم يكن ترجيح ما يعارضه عليه بمخالفة العامّة فلا أقلّ من أنّه لا موجب للعكس ، لأنّ كلّ واحد من المتعارضين في عصر الصدور يخالف مذهباً ويوافق آخر ، فتكون النتيجة التعارض والتساقط والرجوع إلى الأصل الأوّلي القاضي بعدم جواز القصاص إذا عفا بعض الأولياء مجّاناً أو بعوض .

هذا إذا لم نطمئنّ بصدور بعض روايات عدم السقوط لتعدّدها ونقاء أسانيدها وتوفّر القرائن على صحّتها . وإلّا كان صحيح أبي ولّاد معارضاً مع الدليل القطعي الصدور ، فيسقط عن الحجّية ؛ لأنّ الدليل الظنّي إذا عارض الدليل القطعي سقط عن الحجّية .

هذا كلّه إذا لم نحتمل التفصيل بين مورد صحيح أبي ولّاد وسائر موارد عفو بعض الأولياء ، أي بين عفو الأبعد أو الأقلّ استحقاقاً من الأولياء وغيره ، وإلّا بأن كان هذا محتملاً عرفاً وفقهيّاً ـ كما ذهب إليه بعض مذاهب العامّة ـ كان المتعيّن التخصيص والأخذ بكلا الطرفين ؛ لأنّ النسبة بينهما نسبة الخاصّ إلى العامّ ، فلا يستقرّ التعارض ولا يسري إلى السند كما هو واضح ومقرّر في محلّه .

والنتيجة : أنّ الحكم بسقوط القصاص في مورد عفو بعض الأولياء خصوصاً إذا كان العافي أقرب للميّت أو مساوياً من غيره هو المتعيّن عملاً بروايات الطائفة الدالّة على السقوط أو من باب القاعدة الأوّلية بعد فرض تعارضها مع صحيح أبي ولّاد وتساقطهما والرجوع إلى ما هو مقتضى الأصل اللفظي والعملي المقتضيين

للسقوط كما تقدّم . وما ذهب إليه جلّ الأصحاب أو كلّهم من القول بعدم السقوط لا يشكّل إجماعاً تعبّدياً في المسألة بعد ما عرفت .

وقد وجدت ذهاب بعض الأعلام ممّن عاصرناه (قدّس الله أسرارهم) إلى مخالفة المشهور في المسألة منهم السيّد الحكيم ﷺ في منهاجه حيث ذكر في المسألة (١٤) من مسائل الفصل الثاني من كتاب الإرث « ولو عفا بعض الورثة عن القصاص قيل : لم يجز لغيره الاستيفاء ، وقيل : يجوز له مع ضمان حصّة من لم يأذن ، والأظهر الأوّل » .

وعلّق عليه السيّد الشهيد الصدر ﷺ : « ويمكن القول بالتفصيل بين أن يكون من عفا غير الولد ومن يطلب القصاص الولد كما في شخص مات عن أب وابن فعفا الأب دون الابن ، وبين ما إذا عفا أحد الأولاد جمعاً بين الروايات . ولكن مع هذا فالأحوط وجوباً ما في المتن ؛ لقوّة احتمال أن يكون العموم في الروايات الموافقة له غير قابل عرفاً للتخصيص »[(١)] ، فهو أيضاً وافق السيّد الحكيم في الحكم بالسقوط وإن كان من باب الاحتياط في فرض عفو غير الولد ومطالبة الولد بالقصاص .

ومنهم السيّد الخوانساري ﷺ في جامع المدارك حيث علّق على قول الماتن بعدم سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء أو أخذهم الدية بقوله :

« مقتضى ما ذكر من وحدة الحقّ وعدم جواز استيفاء الحقّ الواحد بالنسبة إلى الأولياء بدون توافقهم عدم جواز استقلال بعض الأولياء في القصاص إلّا ما دلّ عليه النصّ ، والأخبار الواردة : منها صحيحة أبي ولّاد ـ وذكر الطائفتين المتعارضتين للروايات ثمّ قال : ـ ولا يخفى عدم إمكان الجمع ، ومجرّد أشهرية ما دلّ على

---

(١) منهاج الصالحين ٢ : ٣٨٧ ـ ٣٨٨ ، ط ـ دار التعارف .

جواز الاقتصاص لا يوجب رفع اليد عمّا دلّ على عدم القصاص مع أنّ عدم القصاص موافق للقاعدة ؛ لأنّه حقّ واحد واستيفاؤه بدون إجازة غير المستوفي على خلاف القاعدة ، وعفو بعض الأولياء يوجب الدرء كما في بعض أخبار المقام » [١] .

ثمّ إنّه ممّن استشكل في المسألة العلّامة المجلسي في مرآته فإنّه بعد أن نقل حمل الشيخ ﵀ للروايات على صورة عدم ردّ سهم العافي وكذلك الحمل على التقيّة قال : « والمسألة لا تخلو من إشكال » [٢] .

وبناءً على القول بالسقوط يتعيّن على الجاني دفع حصّة من لم يعف من الأولياء إليهم من الدية عملاً بما ورد في ذيل روايات الطائفة الدالّة على سقوط القصاص بالعفو ـ بناءً على العمل بها ـ أو من باب قاعدة أنّ دم المسلم لا يذهب هدراً وأنّه كلّما سقط القصاص عن الجاني في مورد ثبتت الدية عليه .

وبهذا يثبت فرق بين القولين في استحقاق الباقين للدية ، فإنّه على القول بعدم سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء ليس للآخرين المطالبة بحصصهم من الدية إلّا في طول رضا الجاني بدفعها ؛ بناءً على ما هو المشهور من أنّ الحقّ في قتل العمد متعلّق بالقصاص لا بالجامع بينه وبين الدية ، فلو امتنع الجاني عن دفعها لم يكن للأولياء إجباره عليه ، بخلافه على القول بالسقوط فإنّه يثبت للباقين حصصهم من الدية ولا يحقّ للجاني الامتناع عن دفعها كلّاً أو بعضاً . وهذا يعني أنّ لكلّ من القولين جهة إلزام زائد على الجاني كما لا يخفى .

ثمّ إنّ حكم فرض مطالبة بعض الأولياء بالديّة وموافقة الجاني عليها ودفع حصّته إليه يظهر أيضاً ممّا تقدّم ؛ لأنّه عفو مشروط بحسب الحقيقة ، فيكون مشمولاً

---

(١) جامع المدارك ٧ : ٢٦٥ ـ ٢٦٦ ، ط ـ إسماعيليان .

(٢) مرآة العقول ٢٤ : ١٨٠ .

أو مفهوماً بالفحوى من روايات سقوط القصاص بعفو بعض الورثة ، وإن كان ظاهر عبائر الشرائع التفصيل بين المسألتين والحكم بعدم السقوط في صورة العفو والسقوط على رواية في صورة أخذ الدية كما تقدّم عند نقل الأقوال .

ولهذا وقع محل الإشكال خصوصاً وأنّ الروايات الدالّة على السقوط واردة في العفو .

قال صاحب مفتاح الكرامة في تعليقاته على باب القصاص من كتاب كشف اللثام بعد استظهار الإجماع من كلمات الأصحاب في المسألتين :

« قال في المسالك : إنّه مذهب الأصحاب ، والمسألتان من سنخ واحد ، كما نصّ عليه جماعة . وفي مجمع البرهان : أنّ الحكم في المسألتين ظاهر . والحاصل : أنّي لم أجد أحداً خالف أو تأمّل أو احتمل السقوط قبل الصدوق ، حيث قال : وروي أنّه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود ، وهذا قد يشعر إشعاراً ما بالتأمّل . وفي الشرائع : إذا اختار بعضهم الديّة وأجاب القاتل جاز ، فإذا سلم سقط القود على رواية ، والمشهور أنّه لا يسقط . وأبو العباس احتمل السقوط في المهذّب والمقتصر وأيّده في المهذّب حتى كأنّه اعتمده ، لكنّه في المقتصر قال : المعتمد عدم السقوط كما حكينا عنه . ويظهر من النافع واللمعة حيث قيل فيهما الأشهر أنّ هناك مخالفاً كما أنه قد يظهر ذلك من الكتب الستّة التي قيل فيها أنّه المشهور ، وشيء من ذلك لم يكن ، واعتذر في الروضة عن الشهيد فقال : وإنّما نسبه المصنّف ﷺ إلى الشهرة ؛ لورود روايات بسقوط القود ، ويظهر من جماعة أنّ مسألة العفو لا خلاف فيها ، وإنّما الشبهة أو الخلاف فيما إذا اختار أحدهما الدية ، وأوّل من فتح ذلك المحقّق في الشرائع فإنّه قال ما أسمعناكه فيما إذا اختار أحدهما الدية ، وجزم فيما إذا عفا البعض بعدم سقوط القصاص من غير تأمّل ولا نسبة إلى رواية ، وتبعه على ذلك المصنّف في المنتهى والشهيد الثاني في المسالك والروضة وغيرهما . فنسب في المسالك مسألة العفو إلى الأصحاب ومسألة اختيار الدية إلى المشهور .

والحاصل : أنّ المحقّق في الشرائع في مسألة ما إذا اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل نسب سقوط القود إلى الرواية ، وتبعه على ذلك المصنّف في المنتهى والشهيد الثاني في المسالك والروضة . ونحن قد تتبّعنا أخبار الباب فوجدنا الأخبار الدالّة على سقوط القود إنّما هي في صورة ما إذا عفا بعضهم ، وليس في الباب خبر ولا أثر يدلّ على سقوط القود إذا اختار بعضهم الدية بـمنطوقه ولا بـمفهومه ، فكـان الواجب على المحقّق وغيره أن يعكسوا الأمر كما هو واضح .

وأخبار الباب الواردة في سقوط القود خمسة . . . ـ ثمّ ذكر الأخبار ، ثمّ قال : ـ وهذه الأخبار قد أعرض عنها الأصحاب ، وفيها الصحيح ، وحملها جماعة عـلى التقيّة . قال في ملاذ الأخيار : هو الأظهر ؛ لاشتهار ذلك بين العامّة ، وحملت أيضاً على الاستحباب . وحملها الشيخ في الاستبصار على ما إذا لم يَرُدَّ من يريد القود إلى أولياء المقاد منه مقدار ما عفي عنه ؛ لأنّه متى لم يؤدّ ذلك لم يكن له القود على حال ، وستسمع حمل الشارح ـ وهو الفاضل الهندي في كشف اللثام ، وقد حملها على سقوط القود بالنسبة للعافي بالخصوص ، فلا يحقّ له القود ـ وهو جيّد جدّاً .

وقد يعتذر عن المحقّق ومن وافقه بأنّ طلب الدية عفو عن القود ، سواء دفع له العوض أو عفا مطلقاً ، وفيه : ـ على بعده ـ أنه لعلّه لا ينطبق إلّا على القـول بـأنّ الواجب أحد الأمرين ، ولا يقولون به ، وأنّ أخبار الباب أربعة منها صريحة في العفو مجّاناً وأنّه يطرح عن القاتل ويرفع عنه بقدر حصّة من عفا والخامس ظـاهر فـي ذلك . نعم ، يمكن أن يقال كما هو الحقّ إنّ المسألتين من سنخ ، فدليل إحداهما دليل الاُخرى ، لكنّه لا وجه حينئذٍ للتفرقة بينهما » [1] .

وما استظهره من الإجماع في المسألة قد عرفت حاله . وأمّا دعـوى إعـراض

---

(١) من تعليقات صاحب المفتاح على باب القصاص من كتاب كشف اللثام المطبوع فـي خـاتمة المفتاح ١١ : ٩٧ ـ ٩٨ .

الأصحاب عن العمل بروايات السقوط فهو ممنوع ، كيف ! وقد تقدّم عن الشيخ في الاستبصار الجمع بينها وبين صحيح أبي ولّاد ، بل صريح الاستبصار العمل بها من ناحيتين : من ناحية ما ورد في بعضها من أنّ عفو كلّ ذي سهم جائز حيث استند إليها غاية الأمر قيّدها في النساء برواية أبي العباس الدالّة على أنّه ليس للنساء عفو ولا قود . ومن ناحية سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء أيضاً غاية الأمر قيّده بصحيح أبي ولّاد بما إذا لم يردّ من يريد القصاص سهم العافي من الدية إلى ورثة المقتصّ منه . قال بعد ذكر الأخبار : « فلا تنافي بين هذه الأخبار والخبر الأوّل ـ يقصد خبر أبي العبّاس أنّه ليس للنساء عفو ولا قود ـ من وجهين :

أحدهما : أنّه يجوز لنا أن نخصّ هذه الأخبار بأن نقول : يجوز عفو من كان له حظّ من الدية إلّا أن يكون امرأة فإنّه لا يجوز لها عفو ولا قود .

والثاني : أنّ هذه الأخبار إنّما تضمّنت جواز عفو الأولياء ، والمرأة ليست بوليّ المقتول ؛ لأنّ الوليّ هو الذي له المطالبة بالقود أو الدية ، وليس للمرأة ذلك ، وإذا لم يكن وليّاً لم يناف ما قدّمناه .

فأمّا ما تضمّنته هذه الروايات من أنّه إذا عفا بعض الأولياء درئ عنه القتل وانتقل ذلك إلى الدية ، فالوجه فيها أنّه إنّما ينقل إلى الدية إذا لم يؤدِّ من يريد القود إلى أولياء المقاد منه مقدار ما عفا عنه ؛ لأنّه متى لم يؤدِّ ذلك لم يكن له القود على حال »[1] .

فمع صراحة كلام الشيخ ﷺ في العمل بهذه الروايات كيف يمكن أن يحرز إعراض الأصحاب عنها ؟ !

وأمّا الجموع المذكورة فقد عرفت عدم إمكان المساعدة على شيء منها ، وكذلك الحمل على التقيّة .

---

(١) الاستبصار ٤ : ٢٦٣ .

وأمّا ما نقله عن بعضهم في توجيه كلام المحقّق في الشرائع ومن وافقه بأنّ طلب الدية عفو عن القود ، فهذا وإن كان صحيحاً في نفسه ـ إذ المطالبة بالدية خصوصاً إجابة القاتل ودفعه لها متضمّن لا محالة للعفو عن القصاص أو مستلزم له ، فيكون مشمولاً لروايات العفو ولو بالفحوى ـ إلّا أنه لا يمكن أن يكون هو مقصود المحقّق ؛ لوضوح أنّ الروايات لا يمكن تخصيصها بمورد المطالبة بالدية ، بل بعضها كما أفاد صاحب مفتاح الكرامة كالصريح في العفو المجاني ، فكيف خصّ الرواية بفرض أخذ بعض الأولياء للدية دون العفو مجاناً ؟ !

وأمّا ما أفاده من الإشكال في هذا الحمل والتفسير لمرام المحقّق من أنّه لا ينطبق إلّا على القول بأنّ الواجب أحد الأمرين ولا يقولون به ، فلم أفهم وجهه ؛ إذ على القول الآخر المشهور عند فقهائنا من تعلّق الحقّ في القتل العمدي بالقصاص تعييناً أيضاً يكون طلب الدية مستلزماً أو متضمّناً للعفو عن القصاص غايته في قبال عوض وهو الدية أو أقلّ أو أكثر . نعم ، هو مبني على موافقة الجاني بخلافه على القول بالتخيير ، إلّا أنّ المأخوذ في كلام المحقّق ومن وافقه إجابة القاتل له بل تسليمه لحصّته من الدية ، فلعلّه لهذا أخذ هذان القيدان في الحكم بالسقوط من قبل من قال به في صورة مطالبة بعض الأولياء بالدية .

ثمّ إنّ ما في مورد صحيح أبي ولّاد ـ وأفتى به المشهور مطلقاً وفي تمام الموارد ـ على خلاف القاعدة من ناحيتين :

أُولاهما : أنّ الحقّ في قتل العمد متعلّق عند المشهور بالقصاص لا بالجامع منه ومن الدية ، فلا يكون الوليّ مخيّراً بينهما ، وإنّما ينتقل إليها في طول رضا الجاني بها ، وعندئذٍ فكيف يحكم للمطالب بالدية ابتداءً ؟ ! بأنّ له ذلك وأنّ من يريد القصاص يقتل ولكنّه يدفع للمطالب سهمه من الدية ـ كما هو ظاهر الصحيحة ، وهو الغالب أيضاً حيث أنّ الجاني إذا رأى أنّه يقتل بحقّ بعض الأولياء على كلّ حال فلا يرضى عادة بدفع شيء إلى سائر الورثة ، بل حتى بناءً على أنّ الحقّ هو التخيير بين

القصاص والدية لا وجه لضمان من له حقّ القصاص من الأولياء سهم الولي الآخر .

ثانيتهما : أنّ الصحيحة لم ترد فيمن يستحقّ القصاص ويطالب بـالدية ، وإنّـما وردت في مطالبة الأُمّ بالدية ، وهي لا تستحقّ القصاص بناءً على قبول ما دلّ على أنّ النساء ليس لهنّ عفو ولا قود ، فكيف يكون لها حقّ المطالبة بالدية ، ثمّ كيف يمكن استفادة الحكم في غير مورد الرواية بنحو عام ؟ !

وقد قرّب الاستدلال بها على التعميم في مباني التكملة بأحد تقريبين قال :

« الأوّل : أنّه قد صرح فيها بإعطاء حقّ من عفا لورثة الجاني فإنّه يدلّ على أنّ الحقّ حقّه غاية الأمر أنّه يعطى في فرض العفو إلى ورثة الجـاني ، فـفي صـورة المطالبة لا بدّ من إعطائه له .

الثاني : أنّ ضمان حصّة الأُمّ ـ مع أنّ حقّ الاقتصاص غـير ثـابت لهـا ـ يـدلّ بالأولوية القطعية على ضمان حصّة من له حقّ الاقتصاص ، فلا بدّ من إعطائه له إذا طالب به .

بقي شيء ، وهو : أنّه لا يمكن التعدّي عن مورد الصـحيحة ـ وهـو الأُمّ ـ إلى غيرها من النساء من الموارد ، بل لا بدّ من الاقتصار على موردها ، فلو كان للمقتول أخ وأُخت فليس للأُخت مطالبة الدية إذا اقتصّ الأخ من القاتل ؛ لما ثبت من أنّه ليس للنساء حقّ الاقتصاص ولا العفو ، ولهم الحقّ مـن الديـة فـي فـرض عـدم الاقتصاص والتراضي بها » [1] .

ويلاحظ على التقريب الأوّل بأنّه لا وجه له ؛ إذ لعلّ العافي ليس له في فرض عدم قبول الجاني بدفع سهمه من الدية ـ كما هو الغالب فـيما إذا عـلم أنّ بـعض الأولياء يريد القصاص على كلّ حال ـ إلّا القصاص أو العفو مجّاناً ، بل هـذا هـو المتعيّن على المبنى المشهور ، وأمّا الحكم بدفع المقتصّ لورثة المقاد منه سهم الذي

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٣١ .

عفا مجّاناً فلا يدلّ بوجه أصلاً على أنّ العافي كان يستحقّ ذلك السهم ، وإنّما وجهه أنّ المقاد منه ملك نفسه بهذا المقدار في طول العفو عنه مجّاناً من قبل العافي ، فيكون قتله قصاصاً من قبل الولي الآخر أكثر من حقّه من حيث المالية ومقدار الدية نظير قتل الرجل بالمرأة قصاصاً حيث يجب فيه ردّ نصف الدية إلى ورثة المقاد منه لكون دية الرجل أكثر من المرأة ، فالحاصل لا تلازم بين الأمرين ، ولا وجه لهذه الاستفادة خصوصاً على المبنى المشهور من أنّ الحقّ متعلّق بالقصاص تعييناً وأنّ ما يدفع في قباله وعوضاً عنه لا يكون مستحقّاً للوليّ إلّا في طول التوافق مع الجاني ، ولهذا قد يتّفقان على ما هو أكثر من ذلك مع أنّه ، لا إشكال في عدم استحقاق المطالب بالدية ولا ورثة الجاني لو عفي عنه مجاناً أكثر من الدية .

وعلى التقريب الثاني بأنّ الرواية إذا كانت على خلاف القاعدة في موردها ـ وهو مطالبة الأُمّ بالدية لأنّها لا تستحقّها ـ فتكون دالّة على حكم تعبّدي محض ، فكيف يمكن أن يحرز المناط فيه ليتعدّى إلى سائر الموارد بالأولوية القطعية ؟ ! بل كما لم يتعدّ ـ هو أيضاً ـ إلى سائر النساء ممّن ليس لهنّ حقّ الاقتصاص كالأُخت كذلك لا يمكن التعدّي منها إلى من له حقّ الاقتصاص ؛ إذ لعلّ هذا حكم تعبّدي خاصّ بمورد الأُمّ لاحترام أو خصوصية لها ، ولو أُريد التعدّي كان اللازم التعدّي إلى كلّ من يصيبه سهم من الدية بلا فرق ، سواء كان له حقّ من القصاص أم لا ، والله العالم .

خلاصة البحث في المسألة الأولى :

وبهذا ننهي البحث عن المسألة الأُولى مستخلصين فيها النتائج التالية :

١ ـ إنّ مقتضى صناعة الجمع بين الروايات المتعارضة في المقام هو الحكم بتخصيص إطلاق روايات سقوط القود بعفو بعض الأولياء بصحيحة أبي ولّاد الواردة في طلب الابن للقصاص وعفو الأب أو الأُمّ . فأمّا أن يحكم بعدم السقوط في خصوص هذا المورد فقط أو يعمّم إلى كلّ مورد كان الطالب للقصاص أقرب إلى

المقتول من العافي .

إلّا أنّ ارتكازية عدم احتمال الفرق فقهياً ــ وإنّ الحقّ إمّا مجعول لمجموع الورثة أو لكلّ وارث مستقلّاً ، ولا احتمال ثالث ــ يمنع عن مثل هذا الجمع ، بل يكون من التعارض .

هذا ، ويمكن أن يقال : بأنّ المراد بالولي في باب القصاص ليس مطلق الوارث ، بل الوارث المتولّي شرعاً شؤون الميّت ، والذي هو الولد بالدرجة الاُولى ثمّ الأب والجدّ ثمّ سائر طبقات الإرث . فمع وجود الولد لا يكون سائر الورثة أولياء وإن كانوا يرثون سهماً من الدية ، وهذا قد يمكن استفادته من الارتكاز العرفي والمتشرّعي ومن مجموع ما دلّ في باب القصاص من التعبير تارة بأنّ النساء ليس لهنّ عفو ولا قود ، وما ورد من أنّه إذا مات من له القصاص قام ولده مقامه مع أنّ الوارث لا ينحصر بالولد عادة إلى غير ذلك من التعبيرات ، وبناءً عليه لا تكون صحيحة أبي ولّاد معارضة أصلاً مع روايات سقوط القود بعفو بعض الأولياء ؛ لأنّ العافي في موردها وهو الأب والاُمّ ليس وليّاً مع وجود الابن وإن كانا وارثين للدية معه ، وبناءً على هذا يكون مفاد الصحيحة مطلباً آخر هو : أنّ الولي إذا أراد القصاص فعليه أن يضمن سهم سائر الورثة ــ إن كان من يرث معه الدية ــ إمّا له أو للمقاد منه إذا عفا عنه مجّاناً ، فكأنّه روعي حقّهم في الإرث من الدية على تقدير ثبوتها وأخذها وجعل ذلك مضموناً على الولي الذي يطلب الاقتصاص ، وهذا لا ربط له بعفو بعض الأولياء كما إذا كان له أولاد فعفا بعضهم .

٢ ــ لو فرض التعارض وعدم إمكان جمع عرفي فقد يرجّح صحيحة أبي ولّاد باعتبارها موافقاً للكتاب الكريم ، وهو إطلاق قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾ والترجيح بموافقة الكتاب مقدّم على الترجيح بمخالفة العامّة كما هو مقرّر في محلّه ، فيثبت ما هو المشهور .

إلّا أنّ هذا العلاج مبني على تماميّة دلالة الآية على استقلال كلّ

ولي بالقصاص ، وقد تقدّم الإشكال فيها ، هذا مضافاً إلى الإشكال في أصل الترجيح بمجرّد الموافقة مع دلالة إطلاقية للكتاب لو تمّت الدلالة ، على ما حقّق في محلّه .

٣ ـ بعد التعارض يحكم بتقديم روايات السقوط على صحيحة أبي ولّاد وحملها على التقيّة لموافقتها مع الفتوى الفقهية المعاصرة زماناً ومكاناً مع الصحيحة وهي فتوى مالك في المدينة ، فإنّ الميزان في الترجيح بمخالفة العامّة وحمل الموافق على التقيّة بملاحظة زمان الصدور وما يقرب منه لا فتاوى العامّة في الأزمنة المتأخّرة عن صدور النصّ .

٤ ـ مع التنزّل عمّا تقدّم في النقطة السابقة يكون كلّ من الطرفين موافقاً لمذهب من العامّة ، فلا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فيتساقطان ويرجع إلى مقتضى الأصل الأوّلي ، وهو حرمة القتل ما لم يثبت جوازه بدليل .

هذا لو لم يطمأنّ بصدور بعض روايات الحكم بالسقوط ؛ لتعدّدها ونقاء سند أكثرها ، وكون أبي ولّاد بنفسه ينقل عن الإمام الصادق عليه السلام أيضاً رواية دالّة على السقوط ، فهو ينقل كلا الطرفين عن نفس الإمام ممّا قد يضعف كاشفيّة نقله وخبره في مقام المعارضة أو يجعله معارضاً مع الدليل قطعي الصدور ، فيسقط عن الحجّية .

المسألة الثانية

في استيفاء بعض الأولياء للقصاص مع غياب الآخرين وعدم إذنهم

ونسب إلى المشهور في المقام عدم جواز استيفاء القصاص إلّا باجتماعهم على التوكيل أو الإذن ، وفي قباله قول بالجواز لكن مع ضمان حصص من لم يأذن من الدية ، اختاره الشيخ قدس سره وجملة من القدماء .

قال المحقّق في الشرائع : « وإن كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلّا بعد الاجتماع أمّا بالوكالة أو بالإذن لواحد ، وقال الشيخ : يجوز لكلّ منهم المبادرة ، ولا يتوقّف على إذن الآخر لكن يضمن حصص من لم يأذن » [١] .

وقال في الجواهر ـ معلّقاً على القول الأوّل ـ : « عند الفاضل والشهيدين والمقداد والأردبيلي والكاشاني ، بل في غاية المرام أنّه المشهور على معنى استيفائهم إيّاه أجمع أمّا بالوكالة لأحد خارج عنهم أو بالإذن لواحد منهم لا أنّ المراد ضرب كلّ واحد منهم إيّاه ، نعم قد يتصوّر في بعض الأفراد ضرب الجميع إيّاه بالسيف ضربة واحدة . فإن وقعت المنازعة في الإذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلّهم من القادرين على استيفائه أقرع ، ولو كان فيهم من لا يحسنه كالامرأة والمريض والضعيف فالأقرب إدخاله في القرعة أيضاً ولو بأن يوكل في استيفائه » .

وعلّق على القول الثاني بقوله : « وهو المحكي عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة ، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر ، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل عن الخلاف نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً . وهو الحجّة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب ، ولذا إذا عفا الأولياء إلّا واحداً كان له القصاص مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه ، وبأنّه إذا جاز القصاص مع عفو الباقين وإحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت أو الجهل وعدم الاحراز أولى ، وبأنّ ثبوت السلطان للوليّ يقتضي تسلّط كلّ واحد منهم على ذلك منفرداً كما هو مقتضى الاضافة وإلّا لم يتمّ له السلطان ، وبأنّ الباقين أمّا أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو ، والفرض أنّ الأوّل قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باقٍ في محلّه فإنّ المقصود به المثوبة وهي موجودة ، وبأنّه مخالف لما أجمع عليه العامّة أو معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم ، وبأنّ اشتراك الحقّ

(١) الشرائع ٤ : ٢١٣ .

المزبور ليس على حسب غيره من الأموال التي لا يجوز التصرّف فيها بدون إذن الشريك ، بل المراد من اشتراكه أنّ لكلّ واحد منهم استيفاءه ، لا كونه بينهم على الحصص ، ولا أنّه حقّ للمجموع من حيث كونه كذلك ؛ ضرورة عدم تعقّل الأوّل ، ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض ، وغرم الدية إنّما هو لدليله لا لاشتراكه ، بل لعلّ ذلك ظاهر كلّ ما يستفاد من كون القصاص لأوليائه من كتاب أو سنّة بعد العلم بعدم إرادة المجموع من حيث كونه كذلك ، ولعلّه لذا نسبه في ما سمعته من الخلاف إلى أخبار الفرقة .

ومن ذلك يعلم ما في دليل الأوّل الذي هو الاشتراك في حقّ لا يقبل التبعيض فلا بدّ من اتّفاق الجميع على استيفائه بل لا دليل لهم غيره ؛ إذ قد عرفت أنّ ذلك يقتضي استبداد كلّ واحد منهم نحو الخيار والشفعة الموروثين ، لا اعتبار الاجتماع في استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائباً أو قاصراً ، ولذا حكي عن ظاهر المبسوط الإجماع أيضاً على عدم اعتبار الإذن فيه ، بل هو مندرج في معقد إجماع الغنية ، بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم عليه أيضاً ، وستسمع الكلام فيه إن شاء الله .

ومن الغريب بعد ذلك كلّه معارضة ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة التي إن لم تحتمل إرادة المتأخّرة كانت خطأً قطعاً ، مضافاً إلى معارضتها بما سمعته من الأردبيلي من دعواها على خلافه ، بل وإلى ما يظهر من كلمات القدماء وإجماعاتهم من كون ذلك معلوماً من مذهبهم في مقابلة العامّة وأنّه مفروغ منه عندهم حتى ردّوهم بكونه مجمعاً عليه عندنا ، فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتّجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلاً عن جميعه » [١] .

ولا ينبغي الشكّ في أنّه على القول في المسألة السابقة بسقوط حقّ القصاص

---

(١) جواهر الكلام ٤٢ : ٢٨٩ ـ ٢٩٠ .

بعفو بعض الأولياء وأنّه حقّ واحد قائم بمجموعهم كإرث الخيار ، فلا وجه لتوهّم استقلال كلّ وليّ باستيفاء القصاص من دون إذن الآخرين ؛ لأنّ أصل الحقّ غير ثابت له بالخصوص بل لمجموعهم ، فلا يكون وحده وليّاً ، وهذا واضح ، ولعلّه لهذا كان المشهور أو المتّفق عليه عند العامّة عدم استبداد كلّ وليّ بالاستيفاء ؛ لأنّ الأشهر عندهم في المسألة السابقة سقوط القصاص .

وأمّا إذا قلنا هناك بالسقوط تعبّداً ـ لا لقيام الحقّ بالمجموع ـ أو بناءً على القول الآخر المشهور أو المتّفق عليه عند فقهائنا ما عدا بعض المتأخرين من عدم سقوط القصاص بعفو البعض من الأولياء وأنّ لكلّ وليّ حقّ الاقتصاص مستقلاً ، فيتّجه البحث عندئذٍ في كيفيّة الاستيفاء ، وأنّه هل له الاستبداد بالاستيفاء من دون حضور سائر الأولياء ولا إذنهم أم ليس له ذلك ؟ !

وقد عرفت نسبة كلّ من القولين إلى المشهور عند فقهائنا وذهاب جملة من كبار الأصحاب إلى كلّ من القولين ، خلافاً للمسألة السابقة . وإن أصرّ جملة من المتأخّرين كالسيّد العاملي في مفتاحه وصاحب الجواهر ﰆ على أنّ المشهور أو المجمع عليه عند المتقدّمين هو القول بالاستقلال أيضاً وأنّ القول باستقلال الوليّ في المسألة السابقة يستلزم بالفحوى والأولوية استقلاله في هذه المسألة أيضاً ، بل استدلّوا على الاستقلالية في المسألتين معاً بالآية المباركة ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا . . . ﴾ .

وتحقيق الكلام في هذه المسألة يقتضي الحديث في جهتين :

الجهة الأُولى : فيما تقتضيه القاعدة الأوّلية عند الشكّ وعدم قيام دليل على الاستقلالية في مقام الاستيفاء .

الجهة الثانية : فيما ذكر أو يمكن أن يذكر من الوجوه لإثبات استقلال كلّ وليّ في مقام الاستيفاء .

أمّا الجهة الأُولى : فربّما يقال فيها بأنّ مقتضى الأصل بناءً على ثبوت حقّ

الاقتصاص لكلّ وليّ مستقلاً جواز الاستيفاء لكلّ واحد منهم وعدم اشتراط الاستئذان من الآخرين ؛ لأنّ لزوم الاستئذان أمّا أن يرجع إلى حكم تكليفي في حقّ كلّ منهم بحرمة المبادرة إلى الاستيفاء من دون مشاركة الآخرين أو إلى ثبوت حقّ وضعي لكلّ منهم في المنع عن مبادرة الآخر ، ومع الشكّ في ثبوت شيء منهما يكون مقتضى الأصل عدمه ، ومرجعه إلى أصالة البراءة عن التكليف المشكوك ثبوته أو استصحاب عدم حقّ المنع . فيكون مقتضى الأصل هنا ـ على العكس من المسألة السابقة ـ تغليب القصاص .

إلّا أنّ هذا الكلام غير تامّ ، بل الصحيح أنّ مقتضى الأصل هنا أيضاً هو المنع عن جواز المبادرة والاستقلالية في الاستيفاء لاحتمال أن يكون الحقّ الثابت لكلّ وليّ من أوّل الأمر هو الاقتصاص غير المفوّت على الآخرين حقّهم ، فيرجع الشكّ إلى مقدار الحقّ الثابت من أوّل الأمر لكلّ وليّ وأنّه مطلق وفي تمام الحالات أو مقيّد بمشاركة الآخرين وعدم فوات حقّهم في الاستيفاء . وحيث إنّ أصل هذا الحقّ على خلاف الأصل الأوّلي فمع الشكّ في حدوده ومقداره لا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن ثبوته ، وأمّا المقدار الزائد عليه فهو منفي بالأصل اللفظي أو العملي .

وإن شئت قلت : إنّ الحرمة كانت ثابتة من أوّل الأمر مطلقاً ، ودليل جواز الاقتصاص مخصّص له ، فإذا شكّ في مقداره وحدوده كان المرجع في الزائد على المتيقّن جوازه عموم العامّ ، كما أنّ مقتضى الاستصحاب بقاء الحرمة .

لا يقال : إنّ دليل حرمة دم المسلم يعلم في المقام بسقوطه حيث لا شكّ في ثبوت حقّ القصاص للوليّ مستقلاً وأنّ الجاني مهدور الدم في قباله على كلّ حال أي رضي الآخرون بالقصاص أم لا ، وإنّما الشكّ في شرائط الاستيفاء لا في أصل حقّ القصاص ، وبناءً عليه لا يمكن التمسّك بعموم دليل الحرمة للعلم بسقوطها ، وإنّما الشكّ في ثبوت حرمة أُخرى من جهة حقّ سائر الأولياء في القصاص أيضاً .

وهذا على تقدير ثبوته تكليف آخر غير تلك الحرمة التي كانت ثابتة أوّلاً ، فيكون منفياً بالأصل .

فإنّه يقال : إنّ دليل حرمة القتل أو قطع العضو يدلّ على حرمة شرعية من غير أن يقيّدها بكونها من جهة حقّ الغير فقط أو حقّ الله أو الحقّ العام أو أي جهة أُخرى ، فإنّ هذه حيثيات وملاكات للحكم ولا يتقيّد الحكم بها ولا يتحصّص ، وهذا الدليل إطلاقه محكّم لا يخرج عنه إلّا بما يدلّ على الجواز ، وهو دليل القصاص ، فإذا دار أمر المخصّص أو المقيّد بين الأقلّ والأكثر سواء كان من ناحية احتمال دخل عدم عفو بعض الأولياء فيه ـ كما في المسألة السابقة ـ أو من ناحية دخل إذن من يريد القصاص منهم فيه ـ كما في هذه المسألة ـ كان المرجع عموم العامّ في مورد الشكّ لا محالة ، كما أنّ مقتضى الاستصحاب بقاء الحرمة وعدم جعل حقّ مطلق كما أشرنا إليه آنفاً .

وإن شئت قلت : إنّ مرجع الشكّ في المقام إلى أنّ حقّ القصاص بعد أن لم يكن مجعولاً لمجموع الورثة كحقّ واحد بل لمن لم يعف منهم أيضاً حقّ القصاص فهل هو مجعول لمجموع من لم يعف عن القصاص فلا يمكن أن ينفرد ويستقلّ به أحدهم أو لكلّ واحد منهم مستقلّاً ؟ ولا شكّ أنّ الثاني فيه تقييد وتخصيص أكثر لدليل حرمة دم المسلم ، فيكون منفياً بإطلاقه ما لم يثبت التخصيص كما هو في سائر موارد الرجوع إلى عموم العامّ عند دوران المخصّص بين الأقلّ والأكثر . فلا فرق بين المسألتين من ناحية أنّ مقتضى الأصل اللفظي والعملي فيهما معاً عدم الجواز .

وأمّا الجهة الثانية : ففيما استدلّ به على الاستقلالية في الاستيفاء، وهو أُمور:

منها : ما ذكره جملة من الفقهاء كصاحب الجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهما من الإجماع المدّعى في كلمات بعض وذهاب جلّ القدماء أو كلّهم إلى القول

بالاستقلال غاية الأمر يضمن سهم من لم يحضر إذا حضر وطالب بالدية .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّه لم يرد ذكر الإجماع إلّا في كتابي الغنية والخلاف ، ولا يراد بالاجماع فيهما المعنى المصطلح ، كما أنّ أكثر كتب القدماء لا تعرّض فيها لهذه المسألة أصلاً ـ أنّ مثل هذا الإجماع لو سلّم ثبوته فهو محتمل المدركية ؛ لأنّ من ادّعاه كابن زهرة في الغنية عطف عليه الاستدلال بظاهر الآية المباركة وقال : إنّ من ذهب إلى الخلاف خالف الظاهر ، فالمسألة اجتهادية وليس فيها إجماع تعبّدي كما لا يخفى ، ويشهد له ذهاب مشهور المتأخّرين إلى خلافه .

ومنهـا : التمسّك بظاهر الآية المباركة ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً ﴾ بدعوى ظهورها في الانحلالية وأنّ ثبوت السلطان للوليّ يقتضي تسلّط كلّ واحد منهم على ذلك منفرداً وإلّا لم يتمّ له السلطان .

وهذا الاستدلال قد تقدّم أيضاً في المسألة السابقة وتقدّم الإشكال فيه . ونضيف هنا بأنّه لو فرض دلالة الآية على الانحلالية وجعل الولاية على القصاص لكلّ وارث مستقلّاً فغايته ثبوت أصل حقّ القصاص لكلّ منهم مستقلّاً عن الآخر أي عدم قيامه بالمجموع بل بكلّ وارث وارث ، أمّا كيفيّة الاستيفاء وأنّه هل يشترط فيه الاستئذان من الآخرين وعدم تفويت حقّهم في القصاص أيضاً أو لا ؟ فهو أمر آخر أجنبي عن مفاد الآية ؛ لأنّ ظاهرها بيان أصل جعل حقّ القصاص للورثة وأنّه مجعول لكلّ وارث ووليّ ، وأمّا مقام الاستيفاء وشروطه فهو أجنبي عن هذه الجهة ، ولهذا لا يمكن أن ننفي بالآية مثلاً اشتراط أن يكون الاستيفاء بإذن الإمام أو مع حضوره أو أن يكون بالسيف لا بنحو آخر أو أيّ شرط آخر من شروط الاستيفاء .

ومنهـا : ما ذكره في الجواهر من أنّ بناء القصاص على التغليب ، ولذا إذا عفا الأولياء إلّا واحداً كان له القصاص مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه .

وفيه : إن أُريد به أنّه مقتضى الأصل عند الشكّ فقد عرفت ما فيه وأنّ مقتضاه عدم جواز الانفراد بالاستيفاء ، وإن أُريد به قاعدة خاصّة في باب القصاص نظير ما يقال في باب العتق من أنّ البناء على تغليب العتق فهذا بحاجة إلى إثبات بدليل خاصّ أو من مجموع أدلّة الباب ولو بالفحوى والملازمة ، وليس لنا مثل ذلك في المقام ، بل لعلّ الأمر على العكس من ذلك ؛ لابتناء باب الدماء والحدود على الاحتياط .

ومنها : استفادة ذلك بالملازمة ممّا تقدّم عن المشهور في المسألة السابقة ، فإنّه إذا كان حقّ القصاص ثابتاً لكلّ وليّ مستقلّاً ، ولا يسقط بعفو الآخرين أو مطالبتهم بالدية ، بل غايته أنّ من يريد القصاص يضمن سهم العافي أو المطالب بالدية ، فلا محالة يحقّ لكلّ وليّ الانفراد بالاستيفاء في هذه المسألة ؛ لأنّ الباقين ـ على حدّ تعبير صاحب الجواهر ـ إمّا أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو ، والفرض أنّ الأوّل قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باقٍ في محلّه فإنّ المقصود به المثوبة وهي موجودة .

وفيه :

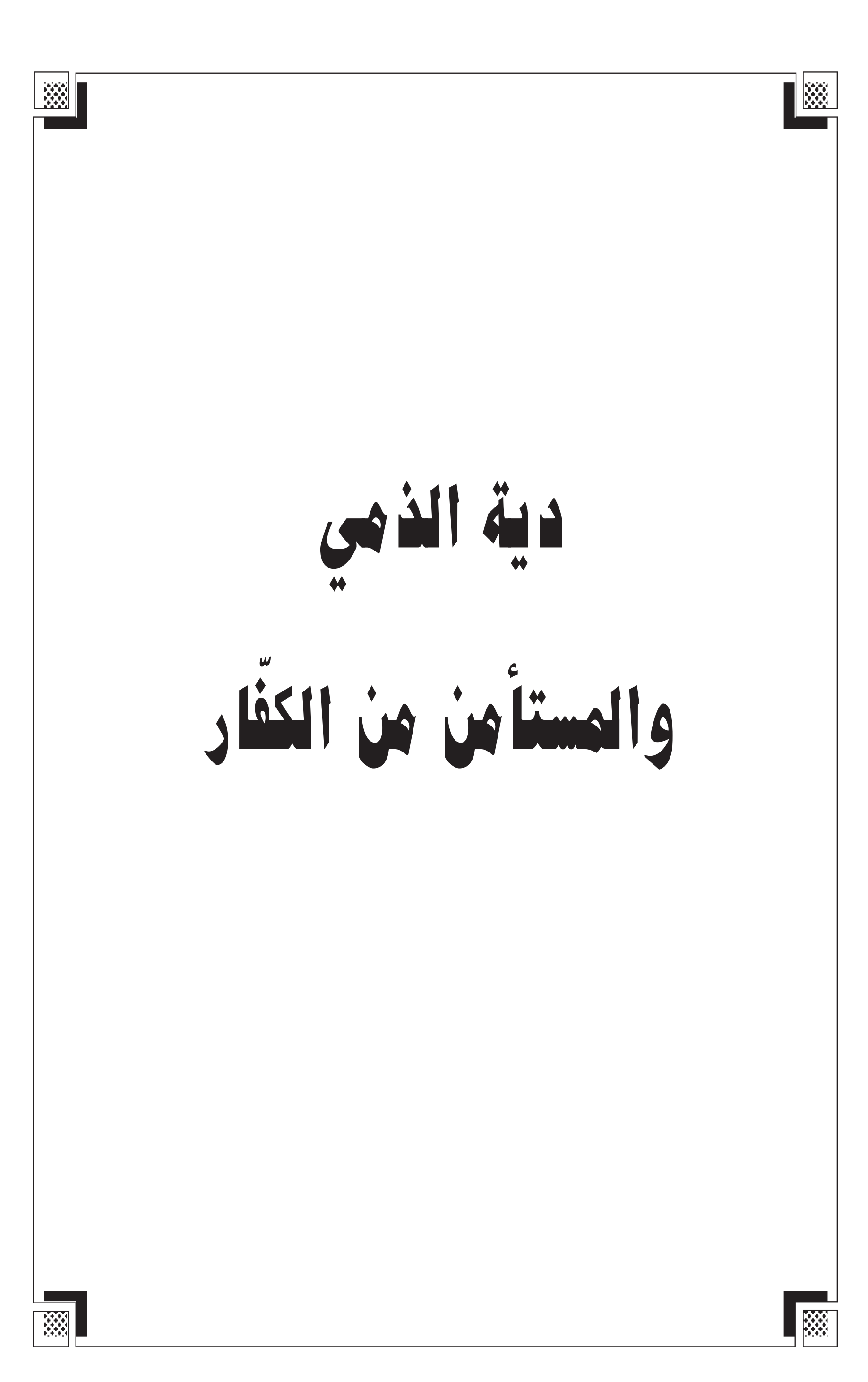
أوّلاً : ما تقدّم من احتمال أن يكون المجعول حقّ القصاص لمجموع من يريد القتل لا لكلّ واحد .

وثانياً : لو فرض ثبوت الحقّ لكلّ واحد مع ذلك لا يتمّ ما ذكره ؛ لأنّ الحقّ المجعول للوليّ إنّما هو أن يقتصّ من الجاني ـ مباشرة أو بالتسبيب ـ لا أن يرى الجاني مقتولاً ولو بسبب آخر كما إذا قتل بآفة سماوية أو قتله غير الوليّ عدواناً . وبعبارة أُخرى : إنّ حيثيّة انتساب القتل إلى الوليّ وكونه قصاصاً من قبله وما يترتّب على ذلك من الأثر كالتشفّي وغيره ملحوظ للوليّ ومجعول له في باب القصاص ، والاستبداد بالاستيفاء مفوّت لهذا الحقّ عليه لا محالة .

وهكذا يتّضح أنّه لا ملازمة بين المسألتين ، نعم في فرض كون بعض الأوليـاء صغيراً أو مجنوناً أو غائباً لا يمكن الاستئذان منه ولا يعلم قدومه في وقت قريب يكون لزوم الانتظار على الوليّ الرشيد الحاضر تفويتاً لحقّه في القصاص ، فقد ينفى لزوم ذلك حينئذٍ بإطلاق الآية المباركة ـ على القول به ـ أو بحديث لا ضرر ، بل قد يقال بعدم صدق وليّ الميّت على الصغير والمجنون وإن كانا وارثين . وهذه جـهة أُخرى من البحث خارجة عمّا نحن فيه .

والنتيجة أنّـه عـلى كـلا المـبنيين فـي المسـألة السـابقة لا يـجوز الاسـتبداد بالقصاص في مقام الاستيفاء من قبل كلّ وليّ مع وجود سائر الأوليـاء ورشـدهم وإمكان الاستئذان منهم ؛ إذ لا أقلّ مـن أنّ هـذا خـلاف مـقتضى الأصـل الأوّلي كما ذكرناه .

هذا حاصل ما أردنا إيراده في هاتين المسألتين . والحمد لله أوّلاً وآخراً ، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله الطيّبين الطاهرين .



دية الذمي

والمستأمن من الكفّار

المعروف في التشريع الجنائي الإسلامي أنّ ثمّة تفاوت في عقوبة القتل بين المسلم وبين الذمّي حيث لا يقتصّ من المسلم لو قتل ذمّياً بل يدفع دية الذمّي بقيمة ثمانمئة درهم . . إلّا أنّ الملفت للنظر أنّ هذه الدراسة التي بين يديك توفّرت على معالجة جديدة تعبّر عن استنطاق واعٍ للنصوص الواردة بهذا الشأن . . وقد عُقدت في جهتين :

الأُولى ـ عدم اختصاص هذا الحكم بالذمي، بل يشمل كل كافر محقون الدم بذمة أم بعهد أم باستئمان ، وسواء أكان ذلك على نحو التأبيد أم التأقيت.

الثانية ـ في أنّ مقدار الدية يتراوح بين حدّين أقلّهما ثمانمئة درهم وأقصاهما دية المسلم عشرة آلاف درهم . . وتعيين المقدار بيد الحاكم على ضوء ما يراه من المصلحة الاجتماعية وبشكل يتناسب مع طبيعة الذمة المعطاة للكافر . . بل يترقّى الباحث أكثر فيعطي للحاكم الحق في الاقتصاص من المسلم أيضاً طبقاً للعنصرين المتقدّمين في عملية الحكم . .

(التحرير)

ديــة الذمي
والمستأمن من الكفّار

آراء الفقهاء ومنشأ اختلافها :

قال في الشرائع : «ودية الذمّي ثمانمئة درهـم ، يـهودياً كـان أو نـصرانـياً أو مجوسياً ، ودية نسائهم على النصف . وفي بعض الروايات دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم ، وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهـم ، والشيخ ﷺ نزّلهما على من يعتاد قتلهم ، فيغلّظ الإمام الدية بما يراه من ذلك ؛ حسماً للجرأة » [1] .

وعلّق صاحب الجواهر ﷺ على صدر كلام الشرائع بقوله : « بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا ، بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها ، مضافاً إلى النصوص المعتبرة المستفيضة حدّ الاستفاضة ، وفيها الصحيح وغيره » [2] .

---

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٠١٨ ، ط ـ استقلال .

(٢) جواهر الكلام ٤٣ : ٣٨ .

وعلّق على ذيل كلام الشرائع بقوله : « قال ـ أي الشيخ ﵀ ـ : « فإنّه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة ، وأربعة آلاف درهم أُخرى بحسب ما يراه أصلح وأردع ، فأمّا من كان ذلك منه نادراً لم يكن عليه أكثر من ثمانمئة درهم » . واستدل عليه بموثق سماعة : سألت أبا عبد الله ﵇ عن مسلم قتل ذميّاً ، فقال : « هذا شيء شديد لا يحتمله الناس ، فليعطِ أهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمي » . ثمّ قال : « لو أنّ مسلماً غضب على ذمي فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدي إلى أهله ثمانمئة درهم إذاً يكثر القتل في الذميين ، ومن قتل ذمّياً ظلماً فإنّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأدّاها ولم يجحدها » . . . ويمكن أن [لا] يكون ـ أي الشيخ ـ مخالفاً ؛ باعتبار كون ذلك ليس دية وإنّما هو تعزير من الحاكم أو كالتعزير ؛ ولعله لذا نفى عنه البأس في محكي المختلف ، وإلّا فمن المعلوم عدم المكافأة من وجوه ، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب القصاص . نعم ، ما في الفقيه خلاف في المسألة »[(١)] .

قال في الفقيه : « هذه الأخبار اختلفت لاختلاف الأحوال ، وليست هي على اختلافها في حال واحدة ، متى كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه ـ من ترك إظهار شرب الخمور ، وإتيان الزنا ، وأكل الربا والميتة ولحم الخنزير ، ونكاح الأخوات ، وإظهار الأكل والشرب بالنهار في شهر رمضان ، واجتناب صعود مسجد المسلمين ، واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين ، والدخول بالنهار للتسوّق وقضاء الحوائج ـ فعلى من قتل واحداً منهم أربعة آلاف درهم ، ومرّ المخالفون على ظاهر الحديث فأخذوا به ولم يعتبروا الحال . ومتى آمنهم الإمام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمة ولم ينقضوا

---

(١) جواهر الكلام ٤٣ : ٤٠ .

بما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرناها وأقرّوا بالجزية وأدّوها ، فعلى من قتل واحداً منهم خطأً دية المسلم ـ إلى أن قال . . . : ـ ومتى لم يكن اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحداً منهم ثمانمئة درهم ، ولا يقاد لهم من مسلم في قتل ولا جراحة ، كما ذكرته في أوّل هذا الباب » [١] .

وعلّق عليه صاحب الجواهربقوله : « وهو ـ مع أنّه مخالف لما عرفت ـ تفصيل لا يستفاد من النصوص ، كالتفصيل المحكي عن أبي علي قال : « أمّا أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ﷺ ولم يغيّروا ما شرط عليهم رسول الله ﷺ فدية الرجل منهم أربعمئة دينار أو أربعة آلاف درهم ، وأمّا الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنّوا عليهم باستحيائهم ـ كمجوس السواد وغيرهم من أهل الكتاب والجبال وأرض الشام ـ فدية الرجل منهم ثمانمئة درهم » ، والله العالم » [٢] .

ومنشأ هذا الخلاف الاختلاف في الروايات المتعرّضة لدية الذمي ؛ فإنّها يمكن تقسيمها إلى طوائف :

الطائفة الأولى ـ ما دلّ على أنّ دية الذمي ثمانمئة درهم ، وهي روايات عديدة فيها المعتبرة ؛ ورد بعضها بعنوان دية اليهودي والنصراني والمجوسي ، وبعضها بعنوان اليهودي والنصراني واُلحق بهما المجوسي معلّلاً بأنّهم أهل الكتاب ، وبعضها بعنوان دية الذمي .

١ ـ ففي معتبرة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « دية اليهودي والنصراني والمجوسي ثمانمئة درهم » [٣] .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٤ .

(٢) جواهر الكلام ٤٣ : ٤١ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢١٧ ، ب ١٣ من ديات النفس ، ح ٢ . ط ـ مؤسسة آل البيت عليهم السلام .

٢ ـ وفي معتبرة بريد العجلي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم فقأ عين نصراني قال : « إنّ دية عين النصراني أربعمئة درهم » (١) .

٣ ـ وفي معتبرة ليث المرادي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية النصراني واليهودي والمجوسي فقال : « ديتهم جميعاً سواء ، ثمانمئة درهم ثمانمئة درهم » (٢) .

٤ ـ وفي معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم خالد بن الوليد إلى البحرين ، فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس ، فكتب إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمئة درهم ثمانمئة ، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلي فيهم عهداً . فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنّ ديتهم مثل دية اليهود والنصارى ، وقال : إنهم أهل الكتاب » (٣) .

٥ ـ وفي معتبرة ليث المرادي وعبد الأعلى بن أعين جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « دية اليهودي والنصراني ثمانمئة درهم » (٤) .

٦ ـ وفي معتبرة زرارة قال : سألته عن المجوس ما حدّهم ؟ فقال : « هم من أهل الكتاب ، ومجراهم مجرى اليهود والنصارى في الحدود والديات » (٥) .

٧ ـ وفي معتبرة أبان بن تغلب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إبراهيم يزعم أنّ دية

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢١٨ ، ب ١٣ من ديات النفس ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ح ٥ .

(٣) المصدر السابق : ح ٧ .

(٤) المصدر السابق : ٢١٩ ، ح ١٠ .

(٥) المصدر السابق : ٢٢٠ ، ح ١١ .

اليهودي والنصراني والمجوسي سواء ! فقال : « نعم ، قال الحق » [١] .

٨ ـ وفي معتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « دية الذمي ثمانمئة درهم » [٢] .

٩ ـ وفي معتبرة سماعة قال : قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام : كم دية الذمي ؟ قال : « ثمانمئة درهم » [٣] .

١٠ ـ وفي معتبرة إبراهيم بن عبد الحميد عن جعفر عليه‌السلام ، قال : « قال : دية ولد الزنا دية الذمي ؛ ثمانمئة درهم » [٤] .

١١ ـ وفي معتبرة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه‌السلام : « إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانيّاً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل دية المسلم وأقادوه » [٥] .

فإنّها تدل على أنّ ديته أقل من دية المسلم .

١٢ ـ ومثلها معتبرة سماعة عن أبي عبد الله عليه‌السلام في رجل قتل رجلاً من أهل الذمة فقال : « هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ، ولكن يعطي الذمي دية المسلم ، ثمّ يقتل به المسلم » [٦] . وظاهرها دفع دية المسلم كاملة ، ولعله لاعتبار ضآلة دية الكافر بالنسبة إلى دية المسلم ؛ لكونها ثمانمئة .

هذه عمدة الروايات المعتبرة من الطائفة الأُولى ، وهناك روايات أُخرى بنفس المضمون ولكنها غير نقية السند .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢١٧ ب ١٣ من ديات النفس ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ح ٣ .

(٣) المصدر السابق : ٢١٩ ، ح ٩ .

(٤) المصدر السابق : ٢٢٣ ، ب ١٥ من ديات النفس ، ح ٣ .

(٥) المصدر السابق : ١٠٧ ، ب ٤٧ من قصاص النفس ، ح ٢ .

(٦) المصدر السابق : ١٠٨ ، ح ٣ .

الطائفة الثانية ـ ما دلّ على أنّ الدية أربعة آلاف درهم في النصراني واليهودي والمجوسي ، أو في اليهودي والنصراني فقط دون المجوسي ، وتتمثل في روايتين :

إحداهما : رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسي ثمانمئة درهم » . وقال أيضاً : « إنّ للمجوس كتاباً يقال له جاماس » [١] .

وفي سند الرواية علي بن أبي حمزة البطائني .

الثانية : مرسلة الصدوق رحمه الله ؛ فإنّه بعد أن نقل الرواية السابقة قال : « وقد روي أنّ دية اليهودي والنصراني والمجوسي أربعة آلاف درهم ؛ لأنّهم أهل الكتاب » [٢] .

الطائفة الثالثة ـ ما دلّ على أنّ دية الذمي أو اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم ، وهي روايتان معتبرتان سنداً :

إحداهما : صحيح أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم » [٣] .

الثانية : ما دلّت على أنّ دية من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذمّةً ديةٌ كاملة ؛ وهي معتبرة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذمّة فديته كاملة » . قال زرارة : فهؤلاء ؟ قال أبو عبد الله عليه السلام : « وهؤلاء ممن أعطاهم ذمّة » [٤] .

الطائفة الرابعة ـ ما دلّ على أنّ دية الذمي بالأصل ثمانمئة درهم ولكن من أجل ألّا يكثر قتل الذميين حكم الإمام عليه السلام بأنّه ليعطِ أهله دية المسلم ؛ وهي معتبرة

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٢٢ ، ب ١٤ من ديات النفس ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ٢٢٠ ، ب ١٣ من ديات النفس ، ح ١٢ .

(٣) المصدر السابق : ٢٢١ ، ب ١٤ من ديات النفس ، ح ٢ .

(٤) المصدر السابق : ح ٣ .

سماعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذمياً فقال : « هذا شيء شديد لا يحتمله الناس ، فليعطِ أهله دية المسلم ؛ حتى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمي ـ ثمّ قال : ـ لو أنّ مسلماً غضب على ذمي فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدي إلى أهله ثمانمئة درهم إذاً يكثر القتل في الذمّيين ، ومن قتل ذمياً ظلماً فإنّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأدّاها ولم يجحدها »[1].

الموقف تجاه الروايات :

والمشهور قد عملوا بالطائفة الأُولى ، وحملوا الطائفة الثانية والثالثة على التقية ؛ لموافقة فتوى بعض أهل السنّة مع كل واحدة منهما ، فذهب أبو حنيفة إلى أنّ ديته دية المسلم ، وذهب عمر بن عبد العزيز أنّ ديته نصف دية المسلم ، وفصّل بعضهم بين قتل العمد فديته نصف دية المسلم ، وقتلِ الخطأ فديته ثمانمئة درهم .

وحملت الطائفة الرابعة على أنّ الدية ثمانمئة ، وإنّما حكم الإمام على القاتل بالزيادة تعزيراً لينكل عن قتل الذمّيين .

ولا إشكال في أنّ الطائفة الثانية لا اعتبار بها ؛ لضعف سندها ، مضافاً إلى التهافت والاضطراب في مضمونها ؛ فإنّه إذا كان المجوس أهل الكتاب ـ كما في ذيل نفس الرواية ـ فأيّ فرق بينهم وبين اليهود والنصارى ليحكم بالفرق بينه وبينهما ؟ !

فالمهم ملاحظة الطوائف الأُخرى ، وأنّه هل يوجد جمع عرفي بينها ، أو يستحكم التعارض فيما بينها بحيث لابد وأن يحمل أحد الطرفين المتعارضين على التقية كما فعل المشهور ؟

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٢١ ، ب ١٤ من ديات النفس ، ح ١ .

وقبل الدخول في هذا البحث ، من المناسب أن نبحث أوّلاً ما هو مقتضى الأصل والقاعدة الأولية في دية الذمي مع قطع النظر عن هذه الروايات .

القاعدة الأوّلية في دية الذمي :

فهل الأصل براءة الذمة عن الدية أو أنّ هناك إطلاقاً في دليل الدية يشمل الذمي أيضاً ؟ !

الصحيح أنّه لا يوجد إطلاق أو عموم يقتضي الدية في قتل الذمي ؛ لأنّ روايات تحديد الدية وتقديرها ليست ناظرة إلى تشريع أصل الدية ، بل لبيان مقدار الدية في النفس أو الأعضاء وأصنافها ، والفرقِ بين دية الرجل وبين دية المرأة ، ونحو ذلك من التفاصيل . وفي بعضها ورد عنوان : دية المسلم اثنا عشرة ألف درهم [١] ، ونحو ذلك . وأمّا آية الدية التي هي الدليل على تشريع الدية في القتل خطأً فهي واردة في قتل المؤمن ، قال تعالى : ﴿ **وما كانَ لمؤمنٍ أن يقتلَ مؤمناً إلّا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة وديةٌ مسلّمة إلى أهلهِ إلّا أن يصّدّقوا فإن كان من قوم عدوٍّ لكم وهو مؤمنٌ فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاقٌ فدية مسلّمةٌ إلى أهله وتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ** ﴾ [٢] .

وقد استند بعض أهل السنّة إلى ذيل الآية لإثبات أنّ دية الذمي دية المسلم بحمله على إرادة قتل الذمي في دار الإسلام ، إلّا أنّ هذا خلاف ظاهر سياق الآية ؛ فإنّ ظاهره أنّ الضمير في قوله تعالى : ﴿ **وإن كان من قوم** ﴾ يرجع إلى القتيل خطأً ، وهو المؤمن في صدر الآية . قال الشيخ في المبسوط : « ثمّ ذكر الدية والكفّارة بقتل المؤمن في دار المعاهدين فقال : ﴿ **وإن كانَ من قومٍ بينكُم وبينهم ميثاقُ فديةٌ مسلّمة إلى أهلهِ وتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ** ﴾ ، وعند المخالف أنّ ذلك كناية عن الذمي في دار

(١) راجع : وسائل الشيعة ٢٩ : ١٩٣ ، ب ١ من ديات النفس ، ح ٩ و ١٠ .

(٢) النساء : ٩٢ .

الإسلام ، وما قلنا أليق بسياق الآية ؛ لأنّ الكنايات في (كان) كلها عن المؤمن ، فلا ينبغي أن يصرفها إلى غيره بلا دليل » [١] . ويؤيده الحكم بكفارة عتق رقبة مؤمنة في ذيل الآية ؛ فإنّها لا تكون في قتل الكافر .

على أنّه لو فرض إرادة الذمي أو الأعم منه ومن المؤمن في قوم معاهدين ، فالآية لا تدل إلّا على أصل دفع الدية إلى أهله ، ولا دلالة فيها على أنّ مقداره مساوٍ لدية المؤمن .

وهكذا يتضح أنّه مع قطع النظر عن الروايات الخاصة الواردة في دية الذمي أو النصراني واليهودي والمجوسي ، لا يمكن إثبات اشتغال الذمة بأصل الدية في قتل غير المسلم ، فيكون مقتضى الأصل عدمه .

ولذلك حكم المشهور بأنّه لا دية لغير أهل الذمة من الكفّار وإن كانوا مستأمنين في دار الإسلام .

قال في الشرائع : « ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب ، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ » [٢] . ومثله عبارة العلّامة في القواعد [٣] ، وغيره . وعلّق صاحب الجواهر ﷺ على كلام الشرائع بقوله : « بلا خلاف أجده ؛ للأصل . . . بل في محكي الخلاف : « من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف ، وعندنا أيضاً لا يجب عليه الدية » » [٤] .

هذا ، ولكن الشيخ ﷺ في المبسوط حكم بشمول الدية لكل ذوي عهد أو أمان من الكفار ولو لم يكن من أهل الكتاب والذمة . قال ـ بعد ما ذكر أنّ دية الذمي

---

(١) المبسوط ٧ : ١١٤ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٠١٨ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٦٦٨ ، ط ـ مؤسسة النشر الإسلامي .

(٤) جواهر الكلام ٤٣ : ٤١ .

ثمانمئة درهم في اليهودي والنصراني والمجوسي سواء ـ: «الكفار على خمسة أصناف :

الأوّل : من له كتاب يتمسك به ؛ وهو اليهودي ومن جرى مجراهم من السامرة والنصارى ومن جرى مجراهم وهم الصابئة عندهم ؛ وعندنا الصابئة ليسوا من أهل الكتاب ، وعندهم كلهم لهم كتاب ، ودماؤهم تحقن بأحد أسباب ثلاثة : ذمّة مؤبّدة ، أو عهد إلى مدّة ، أو أمان مطلق ؛ وهو أن يدخل إلينا في تجارة أو رسالة أو حاجة ، فدية هؤلاء ثلث دية مسلم عندهم ، وعندنا ما قلناه .

الثاني : من لا كتاب له لكن له شبهة كتاب ؛ وهم المجوس ، فهم يُقرّون على أديانهم بأحد الأُمور الثلاثة التي ذكرناها بلا خلاف ؛ لقوله ﷺ : « سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب » [1] وديتهم ثمانمئة درهم بلا خلاف .

الثالث : من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ؛ وهم عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن ، كالشمس والقمر والشجر والبقر والكواكب ونحو ذلك ، فهؤلاء تحقن دماؤهم بأحد أمرين : عهد إلى مدّة وأمان مطلق ، فأمّا ذمّة مؤبّدة فلا . ودياتهم ديات المجوس ، ثمانمئة .

الرابع : مَن كفر بعد إيمانه ؛ وهم المرتدّون ، فهؤلاء لا يُقَرُّون على كفرهم بوجه لا بذمة ولا عهد ولا أمان مطلق . ودماؤهم هدر ، وفي هذا المعنى أهل الحرب يعني من كان حرباً لنا وليس بيننا وبينه عهد ولا عقد على أيّ دين كانوا وبأيّ دين تمسّكوا ، فالكل على إباحة الدم .

الخامس : من لم تبلغه الدعوة ولم يبلغه أنّ الله بعث رسولاً . قال بعضهم : لا أظنّ أحداً لم تبلغه الدعوة إلّا أن يكون قوم خلف الترك . فهؤلاء المشركون لا يحلّ قتالهم ابتداءً قبل العلم بالدعوة ، لكن إن بادر مبادر فقتل منهم فلا قود عليه بلا

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ١٢٧ ، ب ٤٩ من جهاد العدو ، ح ٥ .

خلاف ، والدية تجب عند قوم بقتله . وقال آخرون : لا تجب الدية بقتله وهدر دمه . وهو الأقوى عندي ؛ لأنّ الأصل براءة الذمة »[١] . فتراه يحكم بالدية ثمانمئة درهم في غير أهل الكتاب من الكفار إذا كانوا معاهدين أو مستأمنين مع أنّهم ليسوا ذمّيين .

وهذا لا يتم إلّا إذا قبلنا الاستدلال المتقدّم عن بعض أهل السنّة في ذيل الآية الشريفة المتقدمة ، ولكنه قد تقدم عن الشيخ ﷺ في المبسوط عدم قبوله ذلك .

أو يستفاد من الروايات الواردة في دية الذمي إلغاء الخصوصية وأنّ الميزان والملاك في استحقاق الدية كون دم الكافر محقوناً سواءً كان بإعطاء ذمّة مؤبّدة له في دار الإسلام أو إعطائه الأمان أو العهد .

فالمهم ملاحظة الروايات الخاصة المتقدمة وما يستفاد من مجموعها .

مقدار ما يستفاد من الروايات :

وفيما يلي نورد الحديث عنها في جهتين :

الجهة الأُولى ـ في اختصاصها موضوعاً بالذمي ، أو عمومها لكل مستأمن محقون الدم من الكفار ، أو لكل كتابي ولو كان غير مستأمن ؟

الجهة الثانية ـ في مقدار الدية ، وأنها دية المسلم ، أو نصفها ، أو ثمانمئة درهم ، أو أنها تختلف باختلاف الحالات ، أو غير ذلك ؟

أمّا الجهة الأُولى : فقد يقال إنّ الوارد في لسان هذه الروايات عنوانان ؛ عنوان الذمي وعنوان اليهود والنصارى والمجوس ، معلّلاً في بعضها بأنّهم أهل الكتاب . وهذا العنوان أعم من الذمي والمستأمن والمعاهد وغيرهم ، فلا وجه لتخصيصه بالذمي بل ولا بمطلق المستأمن ، فيشمل ما إذا قتل مسلم كتابياً في بلاد الكفر أيضاً ؛ تمسكاً بإطلاق العنوان الثاني الوارد في أكثر تلك الروايات .

---

(١) الينابيع الفقهية ٤٠ : ٢٧٥ .

ولا يضرّ بذلك ورود بعضها بعنوان دية الذمي الأخص من مطلق الكتابي ؛ لأنّه لا مفهوم لذلك وهما مثبتان شموليان ، فلا تعارض ولا تنافي بينهما .

ولا يلزم من ثبوت نفس الحكم في العنوان الأعم لغوية أخذ العنوان الأخص في لسان بعض الروايات ؛ إذ لعله بنكتة التأكّد وأولوية العنوان الخاص أو كونه معهوداً عند الناس خصوصاً إذا كان ذلك في سؤال السائل ، فلا موجب لرفع اليد عن إطلاق ما ورد بعنوان دية اليهودي والنصراني والمجوسي في أكثر الروايات .

إلّا أنّ هذا الإطلاق بهذا العرض العريض واضح المنع ؛ إذ مضافاً إلى وضوح أنّه لا دية ولا حرمة لدم الكافر الحربي ولو كان كتابياً ، تدل على عدم حرمة دمه طوائف من الروايات :

منها ـ ما دلّ على أنّ حقن دم الكافر لا يكون إلّا بالإسلام أو بالذمّة والعهد والأمان ؛ فإنّ هذا مستفاد من مجموعة من الروايات المتعرّضة لحكم إعطاء الأمان أو الذمة وغيرها ، من قبيل :

١ ـ صحيح محمّد بن مسلم قال : سألته عن أهل الذمة : ماذا عليهم مما يحقنون به دماءهم وأموالهم ؟ قال : « الخراج ، وإن أُخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم ، وإن أُخذ من أرضهم فلا سبيل على رؤوسهم » [١] .

٢ ـ ورواية حفص بن غياث ـ في حديث ـ : « . . . ولو امتنع الرجال أن يؤدّوا الجزية كانوا ناقضين للعهد ، وحلّت دماؤهم وقتلهم ؛ لأنّ قتل الرجال مباح في دار الشرك » [٢] .

ومنها ـ مفهوم ذيل موثقة سماعة المتقدمة في الطائفة الرابعة ، وهو قوله عليه السلام :

---

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ١٥٠ ، ب ٦٨ من جهاد العدو ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق : ٦٤ ، ب ١٨ من جهاد العدو ، ح ١ .

« فإنّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمّياً حراماً ما آمن بالجزية وأدّاها ولم يجحدها » [١] . وهو ظاهر في الشرطية والمفهوم ؛ أي : ما دام آمن بالجزية وأدّاها ولم يجحدها .

ومنها ـ موثقة إسماعيل بن الفضل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشّوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم ؟ قال : « لا ، إلّا أن يكون متعوّداً لقتلهم . . . » [٢] الحديث . وهي ظاهرة في عدم القصاص والدية ، بل وعدم حرمة قتلهم إذا خرجوا عن شرائط الذمة بإظهار العداوة والغش للمسلمين .

وقد استدل بهذه الرواية جملة من فقهائنا ، كصاحب الوسائل والجواهر وغيرهما .

فلا يمكن أن يستدل بهذا الإطلاق في لسان بعض الروايات . وأمّا التعليل الوارد في ذيل بعضها في حق المجوس بأنّهم أهل الكتاب فليس تعليلاً للحكم بالدية لهم ، بل لكونهم ممّن تجوز في حقهم الذمة المؤبّدة ؛ لأنّها لا تجوز إلّا للكافر الكتابي ، كما تدل على ذلك روايات شروط الذمة ومن يجوز أخذ الجزية منهم وهم أهل الكتاب خاصة [٣] .

يبقى أنّه هل يمكن استفادة الإطلاق من الروايات المتقدمة للكافر غير الكتابي وغير الذمي إذا كان مستأمناً بعهد ونحوه كما قاله الشيخ رحمه الله في المبسوط ، أم لا يمكن كما هو المشهور ؟

الإنصاف أنّ الحكم بذلك مبنيّ على إلغاء الخصوصية وأن يستفاد من الروايات

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٢١ ، ب ١٤ من ديات النفس ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ١٠٧ ، ب ٤٧ من قصاص النفس ، ح ١ .

(٣) المصدر السابق ١٥ : ب ٤٩ من جهاد العدو وما يناسبه .

المتقدمة أنّ ملاك هذا الحكم بحسب مناسبات الحكم والموضوع إنّما هو كون الكافر محقون الدم سواءً كان بعقد ذمة أو عهد أو إعطاء أمان .

ويمكن تقريب هذه الاستفادة بوجه أكثر فنيّة ، وحاصله : أنّ غايةَ ما يقتضيه ما ذكرناه في منع إطلاق الروايات المتقدمة إخراجُ صورة كون الكتابي حربياً غير محقون الدم بذمة أو أمان أو عهد ، فيبقى الكتابي المحقون دمه ـ ولو بإعطاء أمان له لا بعقد ذمة مؤبّدة ـ تحت إطلاق روايات الدية ، فإذا ثبتت للكتابي المعاهد أو المستأمن بلا ذمة مؤبّدة ثبتت في غيره من الكفار المعاهدين والمستأمنين أيضاً ؛ لعدم احتمال الفرق فقهياً بين مستأمن ومستأمن بعد أن لم يكن ذمياً ، وبهذا يتم ما ذهب إليه الشيخ ﭬ في مبسوطه .

وأمّا الجهة الثانية ـ وهي البحث عن مقدار الدية ـ : فالمشهور ، بل ادّعي عليه الإجماع كما تقدم عن صاحب الجواهر وغيره أنّه ثمانمئة درهم ؛ عملاً بالطائفة الأُولى من الروايات ، وحملت الطوائف الأُخرى على التقية .

وفي قبال ذلك أقوال وتفصيلات :

١ ـ **قول للشيخ** ﭬ في التهذيب والاستبصار : بحمل روايات الثمانمئة درهم على صورة عدم الاعتياد للقتل ، وأمّا في صورة الاعتياد لقتل الذمي فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة آلاف درهم أُخرى بحسب ما يراه أصلح ؛ حسماً للجرأة على القتل ، وقد جعل موثقة سماعة المتقدمة شاهداً على الجمع المذكور [١] .

إلّا أنّه في كتاب النهاية ذكر ما يلي : « ودية الذمي ثمانمئة درهم جياداً أو قيمتها من العين ، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم . وإذا كان الإنسان متعوّداً لقتل

(١) التهذيب ١٠ : ١٧٤ ذيل الحديث ٧٣٧ . الاستبصار ٤ : ٢٨١ ، ذيل الحديث ١٠١٨ ، ط ـ دار التعارف .

أهل الذمة جاز للإمام أن يلزمه الدية ؛ أربعة آلاف درهم ؛ كي يرتدع عن مثله في المستقبل . وإذا خرج أهل الذمة عن ذمتهم بتركهم شرائطها من ارتكابهم الفجور أو التظاهر بشرب الخمور وما يجري مجرى ذلك ـ ممّا قد ذكرناه فيما تقدم ـ حلّ دمهم وبطلت ذمتهم ، غير أنّه لا يجوز لأحد أن يتولّى قتلهم إلّا الإمام أو من يأمره الإمام به » (١) .

٢ ـ **وقول لأبي علي** ـ وهو ابن الجنيد ﷺ أحد القديمين ـ نقله صاحب الجواهر ﷺ : من التفصيل بين من أعطاه النبي ﷺ الذمة ولم يغيّروا ما شرط عليهم رسول الله ﷺ فديتهم أربعة آلاف درهم ، وبين غيرهم ممن منّ عليهم المسلمون فديتهم ثمانمئة درهم (٢) .

٣ ـ **وقول للصدوق** ﷺ بالتفصيل بين ثلاثة فروض :

فرض خروج اليهود والنصارى والمجوس عن شرائط الذمة فتكون ديتهم ثمانمئة درهم ، وفرض التزامهم بما عوهدوا عليه بين المسلمين فديتهم أربعة آلاف ، وفرض دخولهم في عقد وعهد مع الإمام وجعلهم في ذمته مع التزامهم بما عاهدهم عليه وعدم نقضهم لذلك وأدائهم للجزية فديتهم دية المسلم (٣) .

مناقشة الأقوال :

ونوقش في هذه الأقوال والتفصيلات جميعاً : بأنّها لا شاهد على شيء منها في الأخبار ، وأنها متعارضة ، وهذه ليست إلّا جموعاً تبرّعية ؛ فإنّ ما دلّ على أنّ الدية ثمانمئة مطلق ، كما أنّ ما دلّ على أنّه أربعة آلاف درهم أو دية المسلم كذلك أيضاً ، فبأيّة قرينة يخصّص كل من المتعارضين المطلقين ببعض الحالات ؟ !

---

(١) النهاية : ٧٤٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤٣ : ٤١ .

(٣) انظر : من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٤ ، ط ـ دار التعارف .

وموثقة سماعة المتقدمة لا تدل على كونه دية ، بل هو تعزير من الحاكم على ارتكاب الحرام ـ كما تقدم عن الجواهر ـ أو أنّ تقييدها الروايات بفرض تعوّد قتل الذمي تقييد بالفرد النادر ، فلا يصار إليه ، وليس جمعاً عرفياً ـ كما في جامع المدارك [١] ـ فلابدّ وأن تحمل الروايات المعارضة على التقية ، وتكون دية الذمي ثمانمئة حتى في مورد تعوّد القتل .

ويمكن أن نلاحظ على ما ذكره في جامع المدارك : بأنّ المقصود إن كان عدم إمكان حمل معتبرة سماعة على الفرد النادر فهذا لا معنى له ؛ إذ المفروض دعوى ورودها في هذا الفرض ؛ فليست مطلقة ليراد تخصيصها بالفرد النادر . وإن كان المقصود عدم إمكان إخراج فرضِ تعوّدِ القتل عن مطلقات الطائفة الأُولى لكونه فرداً غير غالب ، فهذا أيضاً لا وجه له ؛ إذ إخراج الفرد غير الغالب عن المطلق لا إشكال فيه ، وإنّما الإشكال في تخصيص العام أو المطلق بالفرد غير الغالب بحيث لا يبقى تحته إلّا أفراد نادرة ، وهذا واضح وإن كان المقصود أنّ الروايات المطلقة التي ذكرت أنّ دية الذمي أربعة آلاف أو ديته دية المسلم لا يمكن تقييدها بفرض تعوّد القتل لكونه فرضاً غير غالب ، فهذا غايته أنّه يوجب سقوط تلك الطائفة عن الحجّية ؛ لكونها معارضة للطائفة الأُولى ولا يمكن تخصيصها بالفرض غير الغالب ، فتحمل على التقية ، وأمّا موثقة سماعة لماذا تحمل على التقية ؟ ولماذا لا يقيّد بها الطائفة الأُولى ـ أي مطلقات أنّ دية الذمي ثمانمئة درهم ـ فيخرج من إطلاقها فرض تعوّد القتل كما يريده الشيخ ﵀ ؟

ويلاحظ على ما قاله صاحب الجواهر من حمل الموثقة على إرادة التعزير من قبل الحاكم :

---

(١) جامع المدارك ٧ : ٢٢٩ .

بأنّ التعزير يكون حقاً عاماً ، فإذا تصورناه في الغرامة المالية فهي تكون في بيت المال ، بينما الموثقة صريحة في إعطاء المسلم دية كاملة لأهل الذمي المقتول وبعنوان الدية الذي هو حق شخصي لولي الدم ، فحملها على إرادة التعزير على ارتكاب الحرام خلاف الظاهر جداً .

ويمكن أن يلاحظ على قول الشيخ ﴿﴾ وتفصيله :

أوّلاً ـ بأنّ رواية الأربعة آلاف درهم لم تكن معتبرة سنداً ، مضافاً إلى وجود نحو اضطراب في متنها وتعارض بينها وبين مرسلة الصدوق في المجوسي ، فهذه الطائفة لا اعتبار بها في نفسها .

وثانياً ـ بأنّ موثقة سماعة ليست واردة في صورة تعوّد قتل الذمي حتى يقيّد بها الطائفة الأُولى ، وإنّما تدل على أنّ دية الذمي ينبغي أن تُجعل ديةَ المسلم لكي لا يكثر القتل في الذميين ، وفرق بين الأمرين ؛ فإنّه تارة يقال : من تعوَّد قتل الذمي وجب عليه دفع دية كاملة ، وأُخرى يقال : لابدّ وأن يجعل دية الذمي دية المسلم لكي لا يتعوّد المسلمون على قتل الذميين ؛ فإنّ هذا الأخير معناه أنّ الدية تجعل كذلك قبل التعوّد ومن أوّل الأمر مطلقاً من أجل تلك المصلحة .

ومن هنا يكون ظاهر حديث سماعة أنّ الحاكم الإسلامي كلّما لاحظ مصلحة حفظ حياة الذميين وشأنهم في بلاد الإسلام كان له أن يجعل ويقرّر دية المسلم على من قتلهم من المسلمين ، ويشهد لذلك التعبير في صدر الحديث : « هذا شيء شديد لا يحتمله الناس » ، والتعبير في ذيل الحديث : « لو أنّ مسلماً غضب على ذمي فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدّي إلى أهله ثمانمئة درهم إذاً يكثر القتل في الذميين ، ومن قتل ذمياً ظلماً فإنّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأدّاها ولم يجحدها » [١] .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٢١ ، ب ١٤ من ديات النفس ، ح ١ .

وهذا المفاد قريب ممّا في صحيح زرارة من الطائفة الثالثة : « من أعطاه رسول الله ﷺ ذمّة فديته كاملة . . . » [١] ؛ فإنّه يمكن أن يكون المقصود منه أنّ من أُعطي ذمة من قِبل النبي ﷺ بما هو ولي أمر وحاكم شرعي ـ كما فعل في يهود ونصارى جزيرة العرب حيث أعطاهم رسول الله ﷺ الذمة بما هو حاكم ، وكانت الذمة المعطاة لهم ذمة كاملة مؤبّدة بحيث يعيشون مع المسلمين كمواطنين أصليين ـ كانت ديته كاملة أيضاً .

وهذا يعني أنّ المسألة مربوطة بكيفيّة عقد الأمان والذمة المعطاة لهم من قبل الحاكم الإسلامي الشرعي ؛ فإن كانت ذمّة كاملة ـ أي على أن تُحترم دماؤهم كدماء المسلمين ـ كانت ديتهم كاملة أيضاً . وبهذا يقيّد إطلاق الطائفة الأُولى ، وهذا ليس فرداً نادراً ، على أنّ الميزان في باب الإطلاق والتقييد ملاحظة العنوان لا المصاديق والأفراد الخارجية ، على ما حقق في محله من علم الأُصول .

كما أنّه جمع عرفي ؛ لأنّ لسان موثقة سماعة وصحيح زرارة ظاهر في إرادة هذا المعنى ، بل لسان الموثقة لسان الحاكم والناظر إلى روايات الطائفة الأُولى ؛ لأنّها تسلّم وتفترض أنّ الدية لولا المصلحة التي يراها الإمام إنّما هي ثمانمئة درهم ، فهي ناظرة إلى ما في الطائفة الأُولى من الروايات لتزيد عليها شيئاً ؛ وهو أنّه إذا لاحظ الإمام مصلحة عدم ضياع حقوق أهل الذمة التيأُعطيت لهم في عقد الذمة ونحوه كان له أن يغلّظ ديتهم ، ويلزم المسلم القاتل للذمي بدفع دية كاملة ، فيكون ذلك بيد الحاكم ومن صلاحياته .

نعم ، مقتضى هذا الاستظهار أنّ مقدار ذلك أيضاً للامام والحاكم الشرعي ، فله إذا وجد مصلحة أن يجعل الدية أقل من الدية الكاملة إلى ثمانمئة درهم ، فنحن نوافق

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٢١ ، ب ١٤ من ديات النفس ، ح ٣ .

الشيخ ﷺ فيما قاله من حيث إمكان جعل الإمام للدية أربعة آلاف أو دية كاملة ، أو بين ذلك إلى ثمانمئة درهم ، وأمّا أقل من ثمانمئة وأكثر من الدية الكاملة فالظاهر من الروايات أنّهما حدّان شرعيان فلا يمكن تجاوزهما .

إلّا أنّنا لا نوافقه في تخصيص هذا الحكم بمن تعوّد قتل الكافر الذمي ، بل هو مطلق ومن صلاحيات الحاكم الشرعي من أوّل الأمر ، ولعلّ لبّ مقصود الشيخ وأبي عليّ والصدوق ﷺ ذلك أيضاً وإن كانت عباراتهم مختلفة ومغايرة بحسب ظواهرها .

ويمكن المصير إلى نفس النتيجة في مسألة قصاص المسلم بالذمي إذا كان متعوّداً قتل الذميين ـ والذي أفتى به المشهور ، بل ادعي عليه الإجماع ـ فإنّه أيضاً يكون من هذا الباب ؛ أي من اختيارات الإمام والحاكم تغليظ الحكم بالقصاص بعد ردّ فاضل الدية ، كما احتمله صاحب الجواهر ﷺ [١] مستشهداً بخبر سماعة المتقدم ، فإنّه وإن كان ظاهراً في الدية لا القصاص إلّا أنّ ما في ذيله من التعليل وبيان حكمة ذلك وأنّه لينكل عن قتل الذميين بعد ضمّه إلى ما ورد في باب القصاص من الروايات المتعارضة الدالّ بعضها على المنع عن قتل المسلم بالذمي ، وبعضها على جواز ذلك بعد ردّ فاضل الدية ، وبعضها على التفصيل بين فرض التعدد فيقتل وهو صاغر ، وغيره فلا يقتل به .

أقول : من ملاحظة مجموع تلك الروايات ، وضمِّ خبر سماعة الوارد في المقام إليها ، ربما يستفاد أنّ اختيار الحاكم أوسع من تغليظ الدية والقتل قصاصاً إذا كان متعوّداً أو كان عدم القصاص يوجب كثرة قتلهم وضياع حقوقهم ، ويستفاد هذا من كلام الصدوق أيضاً في الفقيه [٢] .

---

(١) جواهر الكلام ٤٢ : ١٥٤ .

(٢) انظر : من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٤ .

نعم ، ما ذكره الصدوق ﷺ في الفرض الأوّل ـ أي فرض خروج الذمي عن الذمة ونقضه لشروط العقد وغشّه للمسلمين وأنّ ديتهم ثمانمئة [١] ـ لا يمكن الموافـقة عليه بوجه ؛ فإنّه قد تقدم أنّ الكافر غير الذمي ولو كان كتابياً لا ضمان لدمه ، فحاله حال غيره من أهل الكتاب والكفار في خارج بلاد الإسلام ؛ من حيث بطلان ذمتهم وحلّ دمهم وعدم اشتغال ذمّة القاتل بالدية له ، وإن كان لا يجوز لأحد تولّي قتلهم إلّا بأمر الإمام كما تقدم عن الشيخ في ذيل كلامه المتقدم عن النهاية ، والله العالم بحقيقة الحال .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٤ .



إرث المسلم من الكافر
وحجبه لورثته الكفّار

يعالج هذا المقال أحد قوانين الارث ، وهو التوارث بين المسلم والكافر من عدّة جهات :

الجهة الأُولى ـ انّ المسلم يرث الكافر دون العكس من غير فرق في موجبات الارث بين النسب والسبب والولاء . .

الجهة الثانية ـ هل انّ المسلم وإن بعُد يحجب الكافر الحي عن ارث تركة مورّثه الكافر ؟

الجهة الثالثة ـ هل يحجب المسلم إذا كان الوارث صغيراً ؟

وسيتضح من خلال البحث في الجهتين الثانية والثالثة رجحان القول بعدم الحجب . .

الجهة الرابعة ـ انّ بامكان ولي الأمر أن يلتزم بعدم الحجب لو اشترط ضمن عقد الذمة . . وتعدّ هذه المعالجة المطروحة سيّما في الجهة الرابعة من المعالجات المهمّة التي تقدّم حلّاً فنياً لبعض الاشكالات التي قد توجّه لموقف الفقه تجاه غير المسلمين . .

(التحرير)

إرث المسلم من الكافر
وحجبه لورثته الكفّار

استعراض كلمات الفقهاء :

قال المحقق في الشرائع : « ويرث المسلم الكافر ؛ أصلياً أو مرتدّاً . ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ـ ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة ـ دون الكافر وإن قرب » (١) .

وعلّق عليه في الجواهر بقوله : « بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منه نصاً وظاهراً ـ في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام ـ مستفيض » (٢) .

وقد تطابقت كلمات الفقهاء من أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ على ذلك ، وإليك جملة من عباراتهم :

قال في المقنعة : « باب مواريث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة : ويرث أهل الإسلام بالنسب والسبب أهلَ الكفر والإسلام . ولا يرث كافر مسلماً على حال ؛ فإن ترك اليهودي أو النصراني أو المجوسي ابناً مسلماً وابناً على ملّته

---

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢ ، ط ـ النجف .

(٢) جواهر الكلام ٣٩ : ١٦ .

فميراثه عند آل محمّد عليهم السلام لابنه المسلم دون الكافر . ولو ترك أخاً مسلماً وابناً كافراً حجب الأخ المسلم الابن عن الميراث ، وكان أحق به من الابن الكافر ، وجرى الابن الكافر بكفره مجرى الميت في حياة أبيه أو القاتل الممنوع بجنايته من الميراث » (١) .

وقال في الانتصار : « ومما انفردت به الإمامية عن أقوال باقي الفقهاء ـ في هذه الأزمان القريبة وإن كان لها موافق متقدم الزمان ـ القول : بأنّ المسلم يرث الكافر وإن لم يرث الكافر المسلم » (٢) .

وقال في الناصريات : « نحن نرث المشركين ونحجبهم . هذا صحيح ، وإليه يذهب أصحابنا . وروي القول بمثل مذهبنا عن معاوية بن أبي سفيان ومعاذ ومحمّد بن الحنفية ومسروق وعبد الله بن معقل المزني وسعيد بن المسيب . وخالف باقي الفقهاء في ذلك وقالوا : إنّ المسلم لا يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم . دليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : الإجماع المتردد . . . » (٣) .

وقال في النهاية : « وإذا خلّف الكافر وارثاً مسلماً ـ ولداً كان أو والداً أو ذا رحم ، قريباً كان أو بعيداً ، ذكراً كان أو أُنثى ، أو زوجاً أو زوجة ـ ولم يخلّف غيره كان المال له . فإن خلّف مع المسلم ـ كائناً من كان ـ وارثاً كافراً قريباً أو بعيداً أو زوجاً أو زوجة ، كان الميراث للوارث المسلم دون الكافر » (٤) .

ومثله عبارة ابن البراج في المهذّب (٥) . وفي الكافي في الفقه : « ولا يرث الكافر المسلم وإن اختلفت جهات كفره وقرب نسبه ، ويرث المسلم الكافر وإن بعد

(١) المقنعة : ٧٠٠ .
(٢) الانتصار : ٥٨٧ ، المسألة ٣٢٣ .
(٣) الناصريات : ٤٢١ ، المسألة ١٩٧ .
(٤) النهاية : ٦٦٥ ، باب توارث أهل الملّتين .
(٥) المهذب ٢ : ١٥٨ .

نسبه كابن خال مسلم لموروث مسلم أو كافر له ولد كافر بيهودية أو نصرانية أو جبر أو تشبيه أو جحد نبوة أو إمامة ، ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر » [١] .

وظاهره إلحاق كل من يحكم بكفره واقعاً وإن كان منتحلاً للإسلام ظاهراً بالكافر في هذا الحكم ، وهو مخالف مع فتاوى فقهائنا الآخرين .

قال الشيخ في النهاية : «والمسلمون يتوارث بعضهم من بعض وإن اختلفوا في الآراء والديانات ؛ لأنّ الذي به تثبت الموارثة إظهار الشهادتين والإقرار بأركان الشريعة » [٢] . وفي الغنية : «قد بيّنا فيما سبق أنّ الكافر لا يرث المسلم ، فأمّا المسلم فإنّه يرث الكافر عندنا وإن بعد نسبه . ويدل على ذلك الإجماع الماضي ذكره وظاهر آيات الميراث ؛ لأنّه إنّما يخرج من ظاهرها ما أخرجه دليل قاطع . . . وإذا كان للكافر أولاد أصاغر وقرابة مسلم أنفق عليهم من التركة حتى يبلغوا ، فإن أسلموا فالميراث لهم ، وإن لم يسلموا كان لقرابته المسلم » [٣] .

وفي الوسيلة : «وإن مات الكافر لم يخلُ من ثلاثة أوجه : إمّا يكون وارثه كافراً ، أو مسلماً ، أو كلاهما . فالأوّل يكون ميراثه للكافر ، والثاني يكون للمسلم ، والثالث كذلك . وإن كان الكافر أقرب من المسلم ـ وإن كان مكان ذي القرابة مولى نعمة ـ فكذلك . وإن خلّف ولداً طفلاً من أُمّ مسلمة كان ميراثه له ؛ لأنّ الولد يلحق بأشرف الأبوين ، فإذا بلغوا وأسلموا أخذوا المال ، وإن لم يسلموا قهروا عليه ، فإن أبوا قتلوا وكان ميراثهم لوارثهم المسلم ، فإن لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال » [٤] .

---

(١) الكافي في الفقه : ٣٧٤ .

(٢) النهاية : ٦٦٦ ، باب توارث أهل الملّتين .

(٣) غنية النزوع : ٣٢٨ ـ ٣٢٩ .

(٤) الوسيلة : ٣٩٥ ، توارث أهل ملّتين .

وقال في السرائر : « فصل : قد بيّنا فيما مضى أنّ الكافر لا يرث المسلم ، فأمّا المسلم فإنّه يرث الكافر عندنا وإن بعُد نسبه ، ويحجب مَن قرب عن الميراث ، بلا خلاف بيننا » [١] .

وقال في الجامع للشرائع : « فإن خلَّف الكافر وارثاً مثله وآخر مسلماً ، ورثه المسلم وإن كان أبعد من الكافر » [٢] .

وقال في القواعد: «ولو خلّف الكافر ورثة كفاراً ورثوه، ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له سواء قرب أو بعد ، حتى إنّ مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من أبيه الكافر ، والإمام لا يمنع الولد من الإرث . ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فإن قلنا بالردّ فلا بحث ، وإلّا فأقوى الاحتمالات أنّ للزوجة الثمن والباقي للولد ، ثمّ الربع فالباقي له ، أو لها أو للإمام » [٣] .

وقال في تحرير الوسيلة : « لو مات الكافر ـ أصلياً أو مرتدّاً عن فطرة أو ملّة ـ وله وارث مسلم وكافر ورثه المسلم كما مرّ ، وإن لم يكن له وارث مسلم بل كان جميع ورّاثه كفاراً يرثونه على قواعد الارث ، إلّا إذا كان مرتدّاً فطرياً أو ملّياً فإنّ ميراثه للإمام عليه السلام دون ورّاثه الكفار » [٤] .

وقال في منهاج الصالحين : « المسلم يرث الكافر ويمنع من إرث الكافر للكافر ، فلو مات كافر وله ولد كافر وأخ مسلم أو عم مسلم أو معتق أو ضامن جريرة ورثه ، ولم يرثه الكافر . . . هذا إذا كان الكافر أصلياً ، أمّا إذا كان مرتدّاً عن ملّة أو فطرة فالمشهور أنّ وارثه الإمام ، ولا يرثه الكافر ، وكان بحكم المسلم .

---

(١) السرائر ٣ : ٢٦٦ .

(٢) الجامع للشرائع : ٥٠٢ ، مانعية الكفر .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٣٤٤ ، ط ـ جماعة المدرسين .

(٤) تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٧ ، المسألة ١ ، ط ـ جماعة المدرسين .

ولكن لا يبعد أن يكون المرتد كالكافر الأصلي ولا سيما إذا كان مليـاً » [١] .

ومن هذا العرض يظهر أنّ أصل الحكم بعدم إرث الكافر من الكافر مع وجـود وارث له مسلم وإن بعد نسبه ، محل وفاق وإجماع بين فقهائنا . خلافاً للعامة حيث ذهب معظمهم إلى عدم إرث المسلم من الكافر ، فضلاً عن حجبه لإرث الكافر منه .

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية : « ذهب جمهور الفقهاء ـ وهو قـول أبـي طالب من الحنابلة وقول علي وزيد بن ثابت وأكثر الصحابة ـ إلى أنّ الكافر لا يرث المسلم حتى ولو أسلم قبل قسمة التركة ؛ لأنّ المواريث قد وجبت لأهلها بموت المورث ، وسواء أكان الارتباط بين المسلم والكافر بالقرابة أم بالنكاح أم بالولاء . وذهب الإمام أحمد إلى أنّه إن أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث ، لقوله ﷺ : « من أسلم على شيء فهو له » ، ولأنّ في توريثه ترغيباً في الإسلام ، كما ذهب إلى أنّ الكافر يرث عتيقه المسلم . وذهب جمهور الفقهاء أيضاً إلى أنّ المسلم لا يرث الكافر . وذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان والحسن ومحمّد بن الحـنفية ومحمّد بن علي بن الحسين ومسروق إلى أنّ المسلم يرث الكافر . استدل الأئـمة الأربعة على مذهبهم بقوله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملل شتّى » [٢] ولقوله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » [٣] . واستدل القائلون بتوريث المسلم من الكافر بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « الإسلام يعلو ولا يعلى » [٤] ، ومن العلو أن يرث المسلم الكافر .

وفسَّر المانعون الحديث بأنّ نفس الإسلام هو الذي يعلو ؛ على مـعنى أنّـه إن

---

(١) منهاج الصالحين (للإمام الخوئي) ٢ : ٣٥٢ ، المسألة ١٧٠٩ .

(٢) سنن أبي داود ٣ : ٨٥ ، ط ـ المطبعة الأنصارية .

(٣) صحيح البخاري ٨ : ١٩٤ .

(٤) سنن البيهقي ٦ : ٢٠٥ ، ط ـ دائرة المعارف العثمانية .

ثبت الإسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فإنّه يثبت ويعلو . أو أنّ المراد العلو بحسب الحجة أو بحسب القهر والغلبة ؛ أي النصرة في العاقبة للمسلمين » [١] .

وبعد أن اتضح الموقف الفقهي من هذه المسألة ، نورد البحث عنها في الجهات التالية :

١ ـ إرث المسلم من الكافر .

٢ ـ حجب الوارث المسلم للوارث الكافر .

٣ ـ عدم الحجب إذا كان الوارث صغيراً .

٤ ـ إمكان منع الحجب من قبل إمام المسلمين ضمن عقد الذمة وعدمه .

١ ـ إرث المسلم من الكافر

ويمكن الاستدلال عليه بوجوه :

الوجه الأوّل : إجماع الطائفة وتسالمهم عليه ـ كما ظهر من استعراض كلماتهم ـ وثبوت أدلّة واستدلالات أُخرى في كلماتهم على الحكم المذكور بل وجود روايات عن المعصومين عليهم السلام تدل عليه لا يقدح في الإجماع المذكور ، ولا يجعله مدركياً ؛ لأنّ لحن كلمات فقهائنا القدماء ، وتصريحهم بأنّ المسألة مما انفردت به الإمامية وأجمعت عليه ، أو أنّه حكم آل محمّد عليهم السلام ، مع كون المسألة محل اختلاف منذ القديم بين المذهبين ، وإقرار كلا الطرفين في كتبهم بأنّ قول عليّ والحسن وزين العابدين عليهم السلام مخالف مع جمهور العامة . . كل هذه القرائن والنكات توجب الاطمئنان بأنّ هذا الحكم كان واضحاً مسلّماً عند الطائفة ومعلوماً من موقف مذهبنا حتى عند العامة ، فضلاً عن الخاصة . فمثل هذا الإجماع لا إشكال في كشفه الجزمي عن رأي المعصوم عليه السلام ، فيكون أقوى الحجج في المسألة .

---

(١) الموسوعة الفقهية (الكويتية) ٣ : ٢٤ ـ ٢٥ ، مصطلح : إرث ـ ١٨ .

الوجه الثاني : إنّه مقتضى القاعدة ، وهي العمومات من الكتاب والسنة ؛ حيث دلّت على ثبوت الميراث بأسبابه ، وهو يعم الكافر والمسلم ، خرج من عمومه أنّ الكافر لا يرث المسلم ، بالأدلّة الخاصة وبالإجماع بل الضرورة من الدين ، فيبقى غيره تحت العموم .

قال المرتضى ﵀ في الانتصار : «دليلنا بعد إجماع الطائفة المتردد ، جميع ظواهر آيات المواريث ؛ لأنّ قوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأُنثيين** . . . ﴾ [١] يعم الكافر والمسلم ، وكذلك آية ميراث الأزواج والزوجات والكلالة . وظواهر هذه الآيات كلها تقتضي أنّ الكافر كالمسلم في الميراث ، فلمّا أجمعت الأُمّة على أنّ الكافر لا يرث المسلم أخرجناه بهذا الدليل الموجب للعلم ، وبقي ميراث المسلم للكافر تحت الظاهر كميراث المسلم للمسلم .

ولا يجوز أن يرجع عن هذا الظاهر بأخبار الآحاد التي يروونها ؛ لأنّها توجب الظن ولا يُخصّ بها ، ويرجع عما يوجب العلم من ظواهر الكتاب ؛ ولأنّ أكثرها مطعون على رواته مقدوح فيهم ؛ ولأنّها معارضة بأخبار كثيرة يرويها أيضاً مخالفونا وتوجد في كتبهم ؛ ولأنّ أكثرها له تأويل يوافق مذهبنا .

وتفصيل هذه الجملة أنّ مخالفنا في هذه المسألة يعوّل على خبر يرويه الزهري عن علي بن الحسين ﵉ ، عن عمرو بن عثمان بن عفان ، عن أُسامة ابن زيد أنّ النبي ﷺ قال : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » [٢] . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « إنّه لا يتوارث أهل ملّتين » [٣] . وعن عامر الشعبي عن النبي ﷺ نحوه [٤] .

---

(١) النساء : ١١ .

(٢) صحيح البخاري ٨ : ١٩٤ .

(٣) سنن البيهقي ٦ : ٢١٨ .

(٤) سنن الدارمي ٢ : ٣٦٩ .

وعن الزهري عن سعيد بن المسيّب قال : مضت السنّة ألّا يرث المسلم الكافر . ولم يورّث عمر بن الخطاب الأشعب بن قيس عن عمّته اليهودية [١] .

وقال الزهري : كان المسلم لا يرث الكافر في عهد النبي ﷺ وعهد أبي بكر وعمر وعثمان . فلما ولي معاوية ورَّث المسلم من الكافر ، وأخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز فراجعَ السنّة الأُولى . وكل هذه الأخبار إذا سلمت من القدوح والجروح إنّما توجب الظن دون العلم اليقين . ولا يجوز أن يُرجع بها ولا بشيء منها عما يوجب العلم من ظواهر كتاب الله تعالى .

فأمّا خبر أُسامة فمقدوح فيه ؛ لأنّ أُسامة تفرّد به عن النبي ﷺ ، وتفرّد به أيضاً عنه عمرو بن عثمان ، وتفرّد به علي بن الحسين عليه السلام عن عمرو ، وتفرّد به الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام ، وتفرّد الراوي بالحديث مما يوهنه ويضعّفه لوجوه معروفة . وقد روى هذا الحديث بعينه الزهري فقال : عن عمرو بن عثمان ، ولم يذكر علي ابن الحسين عليهما السلام . واختلاف الرواية أيضاً فيه مما يضعّفه ، ومما يضعّف هذا الخبر أنّ علي بن الحسين عليهما السلام كان يورّث المسلم من الكافر بلا خلاف ، فلو روى فيه سنّة لما خالفها .

وروى أحمد بن حنبل عن يعقوب ، عن أبيه ، عن صالح ، عن الزهري : أنّ علي ابن الحسين عليهما السلام أخبره أنّ عثمان بن عفان وأُسامة بن زيد قالا : لا يرث المسلم الكافر [٢] ، من غير أن يسنداه إلى النبي ﷺ . وهذا الاختلاف والاضطراب في رواية الخبر دالّان على ضعفه . وأمّا حديث عمرو بن شعيب فإنّ الحفاظ لا يثبتونه عن النبي ﷺ ، ويذكرون أنّه من قول عمر بن الخطاب ، وعمرو بن شعيب مضعّف عند أصحاب الحديث .

---

(١) الموطأ ٢ : ٥١٩ ، ح ١٢ .

(٢) انظر : مسند أحمد ٥ : ٢٠ .

ومما يوهنه أيضاً تفرّده عن أبيه ، وتفرد أبيه عن جده ، وتـفرّد جـدّه بـه عـن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وعمرو بن شعيب ما لقي عبد الله بن عمر الذي هو جدّه ، وإنّما يرسل عنه . وأمّا خبر الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فهو مرسل .

وقول سعيد بن المسيب : إنّه سنّة ، لا حجة فيه ؛ لأنّ ذلك خبر عـن اعـتقاده ومذهبه . ويجوز أن يريد به أنّه من سنن عمر بن الخطاب لا النبي ـ عليه وآله السلام ـ وما يسنّه غير النبي ـ عليه وآله السلام ـ ممن ذكرناه يجوز أن يكون خطأً كـما يجوز أن يكون صواباً .

وكان مذهب سعيد بن المسيّب توريث المسلم من الكـافر ، فكـيف يـجوز أن يكون عنده في خلاف ذلك سنّة ؟ ! على أنّ هذه الأخبار معارضة مقابلة بما يرويه مخالفونا ويوجد في كتبهم ؛ مثل الخبر الذي يرويه عمر بن أبي حكيم عن عبد الله ابن بريدة أنّ أخوين اختصما إلى يحيى بن يعمر ـ يهودي ومسلم ـ فورَّث المسلم منهما .

وقال : حدّثني أبو الأسود الدؤلي أنّ رجلاً حدّثه أنّ معاذاً قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص » ، فورَّث المسلم [١] . ونظائر هذا الخبر موجودة كثيرة في رواياتهم ، فأمّا روايات الشيعة في ذلك فمما لا يحصى .

وأمّا الخبر المتضمن لنفي التوارث بين أهل ملتين [٢] فنحن نقول بموجبه ؛ لأنّ التوارُث تَفاعُلٌ ، وهو مقتضٍ أن يكون كل واحد منهما يرث صاحبه ، وإذا ذهبنا إلى أنّ المسلم يرث الكافر والكافر لا يرثه [٣] فما أثبتنا بينهما توارثاً » [٤] .

---

(١) سنن أبي داود ٣ : ١٢٦ ، ح ٢٩١٢ .

(٢) انظر : وسائل الشيعة ٢٦ : ١٢، ب١ من موانع الإرث، ح٤ وغيره. ط ـ مؤسسة آل البيت (ع) .

(٣) انظر : المصدر السابق : ١١ ، ح ٢ .

(٤) الانتصار : ٥٨٨ ـ ٥٩١ .

وقد نقل هذا الحديث في رواياتنا عن المعصومين عليهم السلام أيضاً ، ولكن فسّر في نفس الروايات بما يرجع إلى ما ذكره السيد قدس سره ، على ما سيأتي تفصيله في الوجه القادم .

الوجه الثالث : الروايات الخاصة ، فإنّ هناك مجموعة من الروايات قد تبلغ حد الاستفاضة دلّت على أنّ المسلم يرث من الكافر [١] .

منها ـ صحيح أبي ولّاد قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « المسلم يرث امرأته الذمية ، وهي لا ترثه » [٢] .

ومنها ـ رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المسلم يحجب الكافر ويرثه ، والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه » [٣] . والحسن بن صالح بتريّ لم يثبت توثيقه .

ومنها ـ معتبرة أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يرث الكافر المسلم ، وللمسلم أن يرث الكافر ، إلّا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشيء » [٤] .

والتعبير في هذه الرواية بأن « للمسلم أن يرث الكافر » فيه دلالة على أنّ له أن يرث إذا تمت له شرائط الإرث ، وهذا قد يشعر بعدم حجب المسلم للكافر إذا كان المورّث كافراً وكان أقرب من المسلم في طبقة الإرث .

ومنها ـ رواية عبد الرحمان بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في النصراني يموت وله ابن مسلم ، أيرثه ؟ قال : « نعم ، إنّ الله عزوجل لم يزدنا بالإسلام إلّا عزّاً ، فنحن نرثهم وهم لا يرثونا » [٥] .

---

(١) انظر : وسائل الشيعة ٢٦ : ١٢ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ١١ ، ح ١ .

(٣) المصدر السابق : ح ٢ .

(٤) المصدر السابق : ١٢ ، ح ٣ .

(٥) المصدر السابق : ح ٤ .

والرواية بسند الصدوق فيها محمّد بن سنان [١] ، وبسند الكليني [٢] والشيخ ﷺ [٣] فيها موسى بن بكر ، وهو الواسطي الذي في توثيقه كلام ، والصحيح وثاقة الرجل ؛ لنقل صفوان بن يحيى وابن أبي عمير عنه ، بل شهد صفوان بأنّ كتابه مما لا يختلف فيه أصحابنا . إلّا أنّه في سند الكليني عبد الله بن أعين لا عبد الرحمان ، وكذلك في سند الشيخ بنقل التهذيب لا الاستبصار [٤] ، والظاهر أنّ هذا سهو ؛ إذ لا وجود لعبد الله بن أعين لا في الرجال ولا في الأسانيد ، فالصحيح أنّه عبد الرحمان ، كما يشهد له ما يأتي في سند الصدوق ﷺ .

ومنها ـ روايته الأُخرى عن أبي عبد الله ﷺ قال : « لا يتوارث أهل ملّتين نحن نرثهم ولا يرثونا ؛ إنّ الله عزّوجل لم يزدنا بالإسلام إلّا عزّاً » [٥] . وقد رواها الصدوق ﷺ ، وفي السند موسى بن بكر أيضاً [٦] ، ولعلّها نفس الرواية الأُولى .

ومنها ـ معتبرة سماعة عن أبي عبد الله ﷺ ، قال : سألته عن المسلم هل يرث المشرك ؟ قال : « نعم ، فأمّا المشرك فلا يرث المسلم » [٧] .

ومنها ـ معتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر ﷺ ، قال : سمعته يقول : « لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ، ويرث المسلمون اليهود والنصارى » [٨] .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٤٣ ، ح ٧٨٠ .

(٢) الكافي ٧ : ١٤٣ ، ح ٤ .

(٣) تهذيب الأحكام ٩ : ٣٦٦ ، ح ١٣٠٥ .

(٤) الاستبصار ٤ : ١٩٠ ، ح ٧٠٩ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٣ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ٦ .

(٦) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٤٤ ، ح ٧٨٢ .

(٧) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٣ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ٥ .

(٨) المصدر السابق : ح ٧ .

ومنها ـ معتبرة جميل وهشام ـ جميعاً ـ عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال ـ فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال : « لا يتوارث أهل ملّتين » ـ قال : « نرثهم ولا يرثونا ؛ إنّ الإسلام لم يزده في حقّه إلّا شدة » [١] . وفي نقل الشيخ قدس سره : « لم يزده إلّا عزّاً في حقّه » [٢] .

ومنها ـ رواية أبي العباس قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « لا يتوارث أهل ملّتين ؛ يرث هذا هذا ، ويرث هذا هذا ، إلّا أنّ المسلم يرث الكافر ، والكافر لا يرث المسلم » [٣] .

وأبو العباس هو البقباق الثقة ، والراوي عنه في هذه الرواية قاسم بن عروة ، وتوثيقه محل بحث بين الأعلام . والأرجح وثاقته ؛ لنقل ابن أبي عمير والبزنطي عنه في أسناد صحيحة ـ بناءً على كفاية ذلك في التوثيق ـ على أنّ في كتاب المسائل الصاغانية المنسوب للمفيد قدس سره التصريح بوثاقته [٤] ، فبناءً على صحة انتساب هذا الكتاب إلى المفيد قدس سره يثبت توثيقه بذلك أيضاً ؛ فالرواية معتبرة سنداً .

ومنها ـ رواية مالك بن أعين وعبد الملك بن أعين ـ جميعاً ـ عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن اُخت مسلم وله أولاد وزوجة نصارى ؟ فقال : « أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما تركه ، ويعطى ابن اُخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار . . . » [٥] . وهي وإن كانت تدل على تفصيل فيما إذا كان للميت الكافر ولد صغار ـ وسيأتي البحث عنه

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٥ ، ب ١ من موانع الارث ، ح ١٤ .

(٢) تهذيب الأحكام ٩ : ٣٦٥ ، ح ١٣٠٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٥ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ١٥ .

(٤) معجم رجال الحديث للسيد الخوئي ١٥ : ٣٢ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٨ ، ب ٢ من موانع الارث ، ح ١ .

في جهة قادمة ـ إلّا أنّ صدرها صريح في إرث المسلم من الكافر ، بل وحجبه للوارث الكافر . ومثلها مرفوعة ابن رباط عن أمير المؤمنين عليه السلام : « لو أنّ رجلاً ذمياً أسلم وأبوه حي ولأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب ، ورثه المسلم جميع ماله ، ولم يرثه ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً » (١) .

ومنها ـ رواية ينقلها الصدوق بإسناده عن أبي الأسود الدؤلي : أنّ معاذ بن جبل كان باليمن فاجتمعوا إليه وقالوا : يهوديٌّ مات وترك أخاً مسلماً ؟ فقال معاذ : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص » ، فورّث المسلم من أخيه اليهودي (٢) .

إلّا أنّ هذه الرواية لا ظهور فيها في صدور الحكم بإرث المسلم من الكافر من قبل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنّما المنقول عنه صلى الله عليه وآله وسلم كبرى أنّ « الإسلام يزيد ولا ينقص » ، وقد طبّقها معاذ بن جبل في المقام بهذا النحو ، فاستنبط منها إرث المسلم من الكافر . ومثله ما ينقله الشيخ الصدوق قدس سره في المقام ـ وقد نقله عنه في الوسائل أيضاً ـ من أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ؛ فالإسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شراً » (٣) ، أو « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » (٤) .

فالاستدلال بمثل هذه الروايات على الحكم في المقام مبني على استظهار العلو والزيادة والخير حتى بلحاظ الإرث ، وهو غير واضح . على أنّ هذه الروايات مرسلة ، وفي غيرها من الروايات المتقدمة والصريحة في إرث المسلم من الكافر كفاية ؛ لصحة جملة منها ولبلوغ مجموعها حدّ الاستفاضة .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٤ ب ٥ من موانع الإرث ، ح ١ .

(٢) من لايحضره الفقيه ٤: ٢٤٣، ح ٧٧٩. وسائل الشيعة ٢٦: ١٤، ب١ من موانع الإرث ، ح٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٤ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ١٠ .

(٤) المصدر السابق : ح ١١ .

الروايات المعارضة ومناقشتها :

وفي قبال تلك الروايات توجد عدة روايات قد يدّعى مخالفتها بالإطلاق أو بالصراحة مع ما تقدم .

فمن الأوّل روايتان :

إحداهما ـ معتبرة حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته : يتوارث أهل ملّتين ؟ قال : « لا » [١] .

والثانية ـ رواية علي بن جعفر في قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام ، قال : سألته عن نصراني يموت ابنه وهو مسلم ، هل يرث ؟ فقال : « لا يرث أهل ملّة » [٢] .

إلّا أنّ الرواية الأُولى ـ والمعتبرة ـ لا ظهور لها في أكثر من عدم التوارث من الطرفين معاً ، فلا ينافي إرث المسلم من الكافر فقط . ولو فرض ظهور لها في النفي من الطرفين فهو كالظهور الإطلاقي القابل للتقييد ؛ بصراحة الروايات المتقدمة الدالّة على أنّ المنع إنّما هو من طرف إرث الكافر من المسلم لا العكس . على أنّ مثل رواية أبي العباس المتقدمة قد فسّرت التوارث بالتوارث من الطرفين ، فتكون قرينة مفسرة وشارحة للمراد من عدم توارث أهل ملّتين .

وأمّا الرواية الثانية ، فهي مضافاً إلى ضعف سندها بعبد الله بن الحسن ، مورد السؤال فيها إرث الأب الكافر من ابنه المسلم والذي لا إشكال في منعه . وأمّا استفادة الإطلاق لطرف العكس فمبني على أن يكون المراد من قوله عليه السلام : « لا يرث أهل ملّة » أن أيّ ملّة لا يرثه من ملّة أُخرى ، فيشمل بإطلاقه إرث المسلم من الكافر أيضاً . وفي هامش الوسائل أنّ الموجود في المصدر ـ أي قرب الإسناد ـ :

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٦ ، ب ١ من موانع الارث ، ح ٢٠ .

(٢) المصدر السابق : ١٨ ، ح ٢٤ .

« لا يرث أهل ملّة ملّة » ، فلو تم هذا لكان بحكم الإطلاق القابل للتقييد بما تقدَّم في الروايات من التصريح بإرث المسلم من الكافر .

ومن الثاني عدّة روايات :

منها ـ معتبرة جميل ومحمّد بن حمران ، عن أبي عبد الله عليه السلام ـ في الزوج المسلم واليهودية والنصرانية ـ أنّه قال : « لا يتوارثان » [١] .

إلّا أنّ هذه الرواية وإن كانت واردة في السؤال عن خصوص الزوج المسلم والزوجة الكافرة ، إلّا أنّ التعبير الواقع في جواب الإمام عليه السلام نفي التوارث من الطرفين ، فتكون كرواية حنان المتقدمة .

ومنها ـ رواية حنان عن أُمي الصيرفي ـ أو بينه وبينه رجل ـ عن عبد الملك بن عمير القبطي ، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال للنصراني الذي أسلمت زوجته : « بضعها في يدك ، ولا ميراث بينكما » [٢] .

وهي ـ مضافاً إلى ضعف سندها أيضاً ـ قابلة للحمل على الميراث من الطرفين لا من طرف واحد ؛ بقرينة الروايات المتقدمة الصريحة ، ولو فرض ظهورها في عدم إرث الزوجة المسلمة من زوجها الكافر أيضاً كانت كالرواية القادمة .

ومثلها مرسلة الصدوق في المقنع قال : قال أبو عبد الله عليه السلام ـ في الرجل النصراني تكون عنده المرأة النصرانية فتسلم أو يسلم ثمّ يموت أحدهما ؟ ـ قال : « ليس بينهما ميراث » [٣] .

ومنها ـ معتبرة عبد الرحمان البصري قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام ـ في نصراني اختارت زوجته الإسلام ودار الهجرة ـ : أنّها في دار

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٧ ، ح ٢١ .

(٢) المصدر السابق : ح ٢٢ .

(٣) المصدر السابق : ١٤ ، ح ١٢ .

الإسلام لا تخرج منها ، وأنّ بضعها في يد زوجها النصراني ، وأنّها لا ترثه ولا يرثها » [(١)] .

وهذه الرواية صريحة في عدم إرث الزوجة المسلمة من زوجها النصراني ، فلا يمكن حملها على ما تقدم ، بل قد يقال : إنّ مقتضى صناعة الجمع العرفي تخصيص الروايات المتقدمة ـ الدالّة على إرث المسلم من الكافر ـ بغير الزوجة ؛ لأنّ دلالة تلك الروايات وشمولها لكل وارث مسلم حتى الزوجة إنّما تكون بالإطلاق أو بالصراحة ، بينما هذه الرواية واردة في خصوص الزوجة المسلمة .

وأصرح من هذه الرواية في التخصيص والتفصيل معتبرة عبد الرحمان بن أعين قال : قال أبو جعفر عليه السلام : « لا نزداد بالإسلام إلّا عزّاً ؛ فنحن نرثهم ولا يرثونا ، هذا ميراث أبي طالب في أيدينا ، فلا نراه إلّا في الولد والوالد ، ولا نراه في الزوج والمرأة » [(٢)] . فإنّها ـ على تقدير صدورها ـ صريحة في التفصيل واختصاصِ الحكم بإرث المسلم من الكافر بغير الزوج والمرأة ، بل باختصاص ذلك بالولد والوالد فقط .

اللّهم إلّا أن يراد بالولد والوالد ـ بقرينة المقابلة مع الذيل ـ النسب في قبال السبب ، وفيه تأمل .

إلّا أنّ الذي يضعّف صدور هذه الرواية أو يوجب تأويلها ما في ظاهر ذيلها من الدلالة على كفر أبي طالب .

وفي الوسائل بعد نقل الحديث : « قال الشيخ : الاستثناء الذي في هذا الخبر للزوج والزوجة متروك بإجماع الطائفة .

أقول : يمكن أن يراد بالميراث في آخره : الشرف ونحوه ، ويبقى التعليل

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٧ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ٢٣ .

(٢) المصدر السابق : ١٦ ، ح ١٩ .

مجازياً ، ومثله كثير »[١] .

وما ذكره صاحب الوسائل من التأويل واضح الضعف ، ولا يصح في المقام هذا النحو من الجمع . والتحقيق أن يقال : بأن هاتين الروايتين ساقطتان عن الحجّية ، وذلك :

أوّلاً ـ لأنّ في الروايات المتقدمة ما هو صريح في إرث الزوج من زوجته الذميّة ـ كما في صحيح أبي ولّاد ـ فلا يمكن استثناء الزوج المسلم ، وبعد التعارض والتساقط يرجع إلى مطلقات « نحن نرثهم » .

وثانياً ـ أنّ التعليل الوارد في الروايات المتقدمة ـ من أنّ الإسلام لا يزيده إلّا عزّاً ـ لا فرق فيه بين وارث مسلم وغيره ؛ فيكون الحكم المذكور في تلك الروايات كالآبي عن التخصيص ، وتكون الروايتان بحكم المعارض مع تلك الروايات لا المخصِّص لها ، فتحمل الروايتان على التقية ؛ لموافقتهما مع العامة .

وثالثاً ـ إعراض المشهور عنهما ، بل لعل إجماع الطائفة على خلافهما . وهذا إن لم يوجب القطع بصدورهما تقيةً فلا أقل من كونه قرينة قوية على وجود خلل فيهما أو تأويل لمفادهما ، فتسقطان عن الحجّية بناءً على كبرى سقوط خبر الثقة في مثل هذه الموارد عن الحجّية .

وهكذا يتضح ـ في الجهة الأُولى من الجهات المتقدمة ـ أنّ المسلم يرث الكافر بلا شبهة ولا إشكال ، من غير فرق في موجبات الإرث بين النسب والسبب والولاء ؛ لأنّ هذا هو مقتضى إطلاق قولهم عليهم السلام : « نحن نرثهم » ، خصوصاً مع التعليل بأنّ « الإسلام يزيده ولا ينقصه شيئاً » ؛ فإنّه يعمّ تمام موجبات الإرث ، وإن كل ما كان موجباً للإرث لا يمكن أن يمنع عنه من جهة الإسلام .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٦ ، ب ١ من موانع الإرث ، ذيل الحديث ١٩ .

٢ ـ حجب الوارث المسلم وإن بعُد للوارث الكافر عن الإرث

والبحث هنا فيما إذا كان المورّث كافراً ، أمّا إذا كان مسلماً وكان له وارث مسلم ووارث كافر ، فعدم إرث الكافر شيئاً ليس من باب حجب الوارث المسلم بالدقة ، بل من جهة أنّ الكافر لا يرث المسلم ؛ ولهذا لو لم يكن له وارث مسلم أيضاً لم يرثه الكافر بل ورثه الإمام عليه‌السلام .

ويمكن أن يستدل على هذا الحكم بأُمور :

الأمر الأوّل : الإجماع المتقدم ، فإنّ المستظهر بل المصرّح به في كلمات الفقهاء إرث المسلم من الكافر ، وحجبه أيضاً لورثته الكفار عن الإرث وإن كانوا أقرب في الطبقة . نعم ، قيد ذلك بغير الإمام والزوجة ، فالإمام لا يحجب بل لا يرث من الكافر مع وجود وارث كافر له ، كما أنّ الزوجة المسلمة لا تحجب الورثة الكفار بناءً على عدم الردّ عليها .

وهذا الإجماع وإن كان مستظهراً من عبارات الفقهاء ، كالإجماع والتسالم على المسألة السابقة ـ وهي إرث المسلم من الكافر ـ إلّا أنّه هناك أوضح وأجلى منه هنا . بمعنى : أنّ مسألة إرث المسلم من الكافر وأنّ إسلامه لا يزيده إلّا عزّاً ولا ينقصه شيئاً ، من قبيل ضروريات مذهبنا ؛ لما تقدمت الاشارة إليه من أنّ هذه المسألة كانت مطروحة ومحل أخذ وردّ وجدال بين مذهبنا وبين العامة ؛ حيث ذهب جمهورهم إلى عدم إرث المسلم من الكافر ، وأمّا مسألة الحجب للوارث الكافر فلم تكن مطروحة من قبل العامة ، ولم ينقل عن أحد منهم . فالتشكيك في مدركية هذا الإجماع في المقام وأنّ مستنده لدى الفقهاء لعله الاستناد إلى الروايات ، متّجه .

الأمر الثاني ـ التمسك بإطلاق ما دلّ على أنّ المسلم يحجب الكافر ، الوارد في رواية الحسن بن صالح المتقدمة : « المسلم يحجب الكافر ويرثه ، والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه » (١) ؛ فإنّه مطلق صادق على المسلم الوارث من المسلم الذي له ورثة كفار ، والوارثِ من الكافر الذي له ورثة كفار . وقد تمسك بهذا الاستدلال جملة من الفقهاء . إلّا أنّ في النفس منه شيئاً ؛ لأنّ الحديث افترض المورّث كافراً بقوله عليه السلام : « ويرثه » ؛ مما يعني أنّ قوله عليه السلام أوّلاً : « المسلم يحجب الكافر » لم يفرض فيه المورّث كافراً بل مسلماً .

وبعبارة أُخرى : حجب المسلم للكافر عن مورثه الكافر فرع أن يثبت في المرحلة السابقة أصل إرثه منه ، وهذا لم يبيّن بهذا الحديث إلّا بقوله عليه السلام : « ويرثه » بعد قوله عليه السلام : « المسلم يحجب الكافر » ، فعند قوله عليه السلام : « المسلم يحجب الكافر » بعدُ لم يفرض إرثه من الكافر ، فلا يكون له إطلاق ؛ لفرض كون المورِّث كافراً ، بل المتفاهم العرفي من مثل هذا الخطاب أنّ الكفر تارة يفرض في طرف الوارث فيقال المسلم يحجبه ، وأُخرى يفرض في طرف المورّث فيقال المسلم يرثه . هذا ، مضافاً إلى ضعف سند الحديث كما تقدم .

الأمر الثالث ـ التمسك بالروايات الدالة على منع الكافر وعدم استحقاقه شيئاً من الميراث إذا أسلم بعد القسمة . وهي روايات عديدة صحيحة السند ؛ من قبيل صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه ، وإن أسلم وقد قسّم فلا ميراث له » (٢) . وقريب منه صحيح محمّد بن مسلم وغيره (٣) .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١١ ، ب ١ من موانع الإرث ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق ٢٦ : ٢١ ، ب ٣ من موانع الارث ، ح ٢ .

(٣) المصدر السابق : ح ٣ .

قال في الجواهر ـ في مقام الاستدلال بهذه الروايات على الحجب ـ : « والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر إذا أسلم بعد القسمة ؛ فإنّها تعم الإرث من المسلم والكافر مع المسلم وبدونه ، خرج الأخير بالإجماع فيبقى غيره . وفي بعضها « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له » (١) ، وظاهره الاختصاص به مطلقاً ، خرج منه اجتماعه مع المسلم المساوي له في الدرجة ، فيختص في غيره بأحد أمرين : من القرب والإسلام » (٢) .

ويلاحظ على هذا الاستدلال : أنّ هذه الروايات ليست بصدد بيان منع الكافر عن الإرث ليقال بأنّها تعم الإرث من المسلم والكافر ، وإنّما بصدد بيان العكس ؛ أي أنّ إرث المسلم يكفي فيه أن يسلم قبل قسمة التركة ، فلا يشترط إسلام الوارث عند موت المورث . نعم هذا يدل بالالتزام على أنّ الكافر الممنوع عن الإرث إذا بقي كافراً إلى حين القسمة فلا يستحق شيئاً حتى إذا أسلم بعد ذلك ، أمّا أنّه متى يكون الكافر ممنوعاً وأنّه هل يعم ما إذا كان المورّث كافراً أيضاً فهذا لا يستفاد من هذه الأحاديث ؛ لأنّها ليست بصدد بيان أصل مانعية الكفر ، كما هو واضح .

ومنه يظهر أنّ هذه الروايات لا تحتاج إلى التقييد أو التخصيص وإخراج فرض عدم وجود وارث مسلم أو فرض وجود مسلم مساوٍ له . كما أنّ ما استظهره من صحيح محمّد بن مسلم : « من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له ، ومن أسلم بعدما قسّم فلا ميراث له » (٣) من النظر إلى إرث جميع التركة ، غير صحيح أيضاً ، بل النظر فيه إلى أصل استحقاق الارث ؛ بقرينة المقابلة ، بل عنوان الميراث اسم جنس يصدق على سهمه من الإرث أيضاً .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢١ ، ب ٣ من موانع الإرث ، ح ٣ .

(٢) جواهر الكلام ٣٩ : ١٦ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢١ ، ب ٣ من موانع الإرث ، ح ٣ .

الأمر الرابع ـ التمسك ببعض الروايات الخاصة ، ويتمثل في روايتين :

إحداهما : رواية جعفر بن محمّد بن رباط رفعه قال : قال أمير المؤمنين عليه‌السلام « لو أنّ رجلاً ذمّياً أسلم وأبوه حيّ ، ولأبيه ولد غيره ، ثمّ مات الأب ، ورثـه المسـلم جميع ماله ، ولم يرثه ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً » (١) .

وهي واضحة الدلالة على حجب المسلم لإرث الكافر من مورّثه الكافر ؛ إلّا أنّ الرواية مرفوعة ، مضافاً إلى مجهولية راويها .

الثانية : رواية عبد الملك بن أعين ـ أو مالك بن أعين ـ المتقدمة (٢) . والبحث في سندها تارة وفي دلالتها اُخرى :

أمّا السند : فقد نقلها صاحب الوسائل عن كتاب الفقيه بعنوان « عبد الملك ابن أعين ومالك بن أعين ـ جميعاً ـ عن أبي جعفر » . ومثل هذا السند معتبر ؛ لأنّ عبد الملك بن أعين أحد إخوة زرارة المعتبرين بشهادة الكشي عليهم جميعاً بالاستقامة والفقه (٣) ، إلّا أنّ الموجود في نسخ الفقيه التي بأيدينا اليوم « عبد الملك بن أعين أو مالك بن أعين » (٤) بنحو الترديد ومن دون كلمة « جميعاً » ، كما أنّ الرواية ينقلها الكليني (٥) والشيخ (٦) بعنوان « مالك بن أعين » ، وكذلك العلّامة فـي المـختلف ينقلها بعنوان « ما رواه مالك بن أعين عن الباقر عليه‌السلام » (٧) .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٤ ، ب ٥ من أبواب موانع الارث ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ١٨ ، ب ٢ من موانع الإرث ، ح ١ .

(٣) رجال الكشي : ١٤٤ ، الرقم : ٦٥ .

(٤) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٤٥ ، ح ٧٨٨ .

(٥) الكافي ٧ : ١٤٣ ، ح ١ .

(٦) تهذيب الأحكام ٩ : ٣٦٨ ، ح ١٣١٥ .

(٧) مختلف الشيعة ٩ : ٧٤ ، ط ـ مركز الأبحاث الاسلامية .

ومالك بن أعين لم يذكره الكشي مع إخوة زرارة الذين ذكرهم بالاستقامة والفضل ، ولم يذكر توثيق له .

نعم ، ذكر بعضهم أنّ لإخوة زرارة أخوين آخرين هما : مالك بن أعين وقعنب بن أعين ، وليسا بشيء ، أو أنّه كان مخالفاً [١] ، ومن هنا استظهر السيد الخوئي ﴿ في المعجم أنّ مالك بن أعين في الأسانيد هو الجهني البصري [٢] ، وهو أيضاً ممن لم يثبت توثيقه . وعلى هذا يكون السند مردداً بين الموثق وغير الموثق إن لم يطمأنّ بأنّه غير الموثق .

لا يقال : نقل صاحب الوسائل عن نسخة معتبرة لعلها كانت تحت يده حجة لنا ؛ لأنّ له طريقاً معتبراً متصلاً إلى أصحاب الكتب الأربعة في سلسلة إجازاته ، بخلاف نسخ الفقيه التي بأيدينا اليوم ؛ فإنّ أصلها وإن كان قطعياً ومتواتراً إلّا أنّ موارد اختلاف النسخ لا قطع فيها بالنسخة المطبوعة بالخصوص ، فلعل النسخة الصحيحة خلافها وأنّ الصحيح نسخة صاحب الوسائل . وحيث إنّ لتلك النسخة طريقاً تعبدياً معتبراً فيكون حجة ما لم يعلم بخلافه ، فيثبت بذلك نقل الحديث عن الباقر عليه السلام من قبل عبد الملك بن أعين ، ولا ينافي ذلك نقل الكليني والشيخ لنفس الحديث عن مالك بن أعين تعييناً ؛ إذ لا تنافي بينهما كما هو واضح .

فإنّه يقال : هذا بعيد ، بل مطمأنّ بخلافه في المقام ؛ لأنّ جميع النسخ التي بأيدينا من الفقيه تنقل السند بنحو الترديد ومن دون كلمة « جميعاً » ، كما أنّ سائر أصحاب الطرق والإجازات من الأعلام المعاصرين أو المتقدمين على صاحب الوسائل قد نقلوا السند كما في نسخ الفقيه الموجودة بأيدينا ، فصاحب

---

(١) تاريخ آل زرارة (لأبي غالب الزراري) ١ : ١٢ ، ٣٥ ، ٩٩ . وانظر : رجال ابن داود : ٤٠٤ ، القسم الثاني .

(٢) معجم رجال الحديث ١٥ : ١٦١ ، ١٦٤ .

الوافي [١] وصاحب البحار [٢] ووالده في شرحه على الفقيه (روضة المتقين) [٣] كلهم قد نقلوا السند بالنحو الذي ذكرناه ، ومجموع ذلك يوجب الاطمئنان بأنّ السهو من صاحب الوسائل . على أنّ لأُولئك أيضاً ـ كما أشرنا ـ طرقاً معتبرة إلى صاحب كتاب من لا يحضره الفقيه ، فيقع التهافت والتعارض بينها وبين طريق صاحب الوسائل في نقل هذا الموضع من الفقيه ، فالرواية لا يثبت نقلها من قِبل عبد الملك بن أعين الثقة .

وأمّا الدلالة فعلى أصل الحجب ، وأنّ زوجة الكافر وأولاده الكفار لا يرثون مع وجود ابن الأخ وابن الأُخت المسلمين ظاهرة ، إلّا أنّها تضمنت أمرين آخرين على خلاف القواعد :

أحدهما : وجوب إنفاق المسلم الوارث على أولاد الكافر الصغار حتى يبلغوا .

والآخر : أنّهم إذا أسلموا وهم صغار دفع التركة إلى الامام لينفق عليهم ، فاذا أدركوا وأتمّوا على الإسلام دفع لهم ، وإلّا دفع إلى الوارث المسلم .

وقد عمّمه ابن زهرة [٤] ، وأبو الصلاح [٥] إلى مطلق ما إذا كان للكافر ولد صغار وقرابة مسلم ولو لم يسلموا وهم صغار .

وحيث إنّ كلا المطلبين على خلاف القواعد خالف مشهور الفقهاء مضمون هذا الحديث ، وحملوه على الاستحباب وعدم اللزوم ، وهذا قد يوهن دلالته حينئذٍ على لزوم الحجب أيضاً . بل ادّعى بعضهم ـ كما في الجواهر ـ إعراض المشهور عن

---

(١) الوافي ١٣ : ٩١٧ ، (المجلد الخامس والعشرون) .

(٢) ملاذ الأخيار ١٥ : ٣٩١ .

(٣) روضة المتقين ١١ : ٣٨٧ .

(٤) غنية النزوع : ٣٢٩ .

(٥) الكافي في الفقه : ٣٧٥ .

العمل بهذا الحديث وانّ الأولى طرحه [١] . وهذا لو تم وقيل بأنّه يوجب وهن سند الحديث سقط عن الحجّية ، فلا يمكن الاستناد إليه عندئذٍ في الحكم بالحجب أيضاً لأنّ حجّية السند لا تقبل التبعيض على ما هو مقرر في محله .

وفي قبال هذه الروايات توجد روايتان في الوسائل ظاهرتان في الخلاف وانّ الكافر يرث مع المسلم من المورِّث الكافر .

إحداهما : رواية ابن أبي نجران ، عن غير واحد ، عن أبي عبد الله عليه السلام في يهودي أو نصراني يموت وله أولاد مسلمون وأولاد غير مسلمين . فقال : « هم على مواريثهم » [٢] ، نقلها الكليني في الكافي [٣] والشيخ في الاستبصار والتهذيب [٤] ، إلّا أنّه في نقل التهذيب يوجد سقط جملة « أولاد مسلمون » .

والأُخرى : رواية ابن أبي عمير عن غير واحد ، عن أبي عبد الله عليه السلام في يهودي أو نصراني يموت وله أولاد غير مسلمين فقال : « هم على مواريثهم » [٥] وقد انفرد بنقلها الشيخ في التهذيب [٦] .

ومن المحتمل قوياً إنّهما حديث واحد نقله كل من ابن أبي نجران عن غير

---

(١) قال في الجواهر (٣٩ : ٣٠) : « وقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للأُصول وفتوى الأصحاب ممن ردّه أو اعتمده واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق ، فالمتجه إذاً ترك هذا الخبر والرجوع إلى الأصل المقرر في الولد كما في غيره من الأطفال » .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٤ ، ب ٥ من موانع الارث ، ح ٢ .

(٣) الكافي ٧ : ١٤٦ ، ح ٢ .

(٤) الاستبصار ٤ : ١٩٢ ، ح ٧٢٢ . التهذيب ٩ : ٣٧١ ، ح ١٣٢٧ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٥ ، ب ٥ من موانع الارث ، ح ٣ .

(٦) التهذيب ٩ : ٣٧٢ ، ح ١٣٣٠ .

واحد ، وابن أبي عمير عن غير واحد ، عن الصادق عليه السلام ؛ لوحدة ألفاظ الحديثين . وإنّ في نقل التهذيب سقطاً لكلمة « مسلمون وأولاد » قبل كلمة « غير مسلمين » ، فإنّ كلا الحديثين نقلا في التهذيب بنحو واحد ، ولكن في الاستبصار نقله الشيخ كما في الكافي مما يوجب الاطمئنان بوقوع السقط في مقام الاستنساخ في التهذيب ، فانّه لا وجه للسؤال عن فرض موت الكافر وله أولاد كفار ، وإنّما الذي يحتاج إلى السؤال عنه فرض وجود أولاد مسلمين له .

ولو فرض عدم السقط أيضاً يكون مقتضى إطلاقه لما إذا كان له أولاد أو وارث في طبقة أُخرى مسلمون أنّهم على مواريثهم أيضاً .

فيدلّ كلا الحديثين على عدم الحجب وأنّ الكافر أيضاً يرث من الكافر حتى مع وجود الوارث المسلم . ومن هنا حمله بعض الأصحاب على التقية أو على معنى آخر .

قال الشيخ قدس سره : « معنى قوله عليه السلام « هم على مواريثهم » أي : على ما يستحقّونه من ميراثهم . وقد بيّنا أنّ المسلمين إذا اجتمعوا مع الكفار كان الميراث للمسلمين دونهم . ولو حملنا الخبر على ظاهره لكان محمولاً على ضرب من التقية » [١] .

وقال صاحب الوسائل قدس سره بعد نقله للحديث ولكلام الشيخ قدس سره : « ويحتمل أن يكون « الواو » في قوله : « وأولاد غير مسلمين » بمعنى « أو » يعني : انّ الكافر يرثه أولاده مسلمين كانوا أو كفاراً ، لما مرّ لا في صورة كون بعضهم مسلمين وبعضهم كفاراً » [٢] .

أقول : أمّا ما ذكره الشيخ الحرّ قدس سره فمضافاً إلى كونه خلاف صراحة الحديث في

---

(١) التهذيب ٩ : ٣٧١ ، ذيل الحديث ١٣٢٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٥ ، ب ٥ من موانع الارث ، ذيل الحديث ٢ .

النظر إلى صورة الاختلاط ووجود صنفين من الأولاد في الورثة ـ لأنّها الصورة التي تحتاج إلى السؤال عنها واستعلام حكمها ـ أنّ « الواو » لو كانت بمعنى « أو » ، كما إذا صرّح بـ « أو » ، فأيضاً يشمل الحديث باطلاقه صورة الاختلاط ، ما لم يفرض الترديد بين أن يكون جميع أولاده مسلمين أو جميع أولاده غير مسلمين ، وهو بحاجة إلى دالّ آخر كما هو واضح .

وأمّا ما ذكره الشيخ ﷺ من الحمل على أنّهم على ما يستحقونه شرعاً من الميراث ، فهذا لا يناسب أن يكون جواباً على سؤال السائل ؛ لأنّ السؤال عمّا يستحقونه شرعاً ، فلابد للإمام عليه السلام أن يبين ما هو الحكم الشرعي ، وانّ الاستحقاق للمسلم خاصة دون الولد الكافر ، لا أن يقول إنّهم على ما يستحقونه شرعاً ، فإنّ هذا كالقضية بشرط المحمول الواضح عند كل أحد .

وأمّا ما ذكره ثانياً من الحمل على التقية ، فهو غير محتمل على ضوء ما تقدّم من أنّ جمهور العامة على عدم إرث المسلم من الكافر ؛ لعدم التوارث بين أهل ملّتين ، فمضمون الحديث مخالف مع قول العامة على كل حال .

على أنّ الحمل على التقية ابتداءً غير صحيح ، وإنّما يلجأ إليه عند استحكام التعارض بين حديثين معتبرين سنداً . وعدم وجود جمع عرفي بينهما ، وعدم وجود ترجيح سندي مقدّم على الحمل على التقية ، وهو الترجيح بموافقة الكتاب وطرح المخالف للكتاب ، فإنّه مقدّم على الترجيح بمخالفة العامة على ما هو منقّح في محله من علم الأُصول .

وفي المقام لا تصل النوبة إلى الحمل على التقية . وذلك :

أوّلاً ـ لأنّ هذا الحديث معتبر سنداً ؛ لأنّه ينقله ابن أبي عمير ، عن غير واحد ، ومراسيل ابن أبي عمير عن غير واحد معتبرة على ما حقق في محله ، خصوصاً مع نقل ابن أبي نجران الثقة العظيم الشأن عن غير واحد عن الامام عليه السلام للحديث أيضاً .

بخلاف ما دلّ على الحجب فإنّه لم يثبت شيء من الروايات الثلاثة المتقدمة سنداً .

ودعوى : سقوط سند هذا الحديث باعراض الأصحاب عن العمل به بناءً على كبرى وهن السند بالإعراض .

مدفوعة : بأنّ الاعراض غير ثابت ، كيف وقد عرفتَ جمع الشيخ بينه وبين سائر الروايات بالنحو المتقدم .

وثانياً ـ لو فرض اعتبار السند في كلا الطرفين ووقع التعارض بينهما كان المرجّح هذا الحديث ، لمطابقته مع الكتاب الكريم الدال بعمومه على إرث ذوي الأرحام بعضهم من بعض ، والترجيح بموافقة الكتاب مقدم على الترجيح بمخالفة العامة .

وثالثاً ـ ما تقدم من مخالفة كلا الطرفين مع فتوى العامة ، فلا موضوع لهذا الحمل ، ثمّ إنّ هذا الحديث أخص من رواية حسن بن صالح المتقدمة (١) ؛ لأنّها تدل على حجب المسلم للكافر سواء في إرثه عن المورّث المسلم أو الكافر ، فتُقيَد بهذه الرواية بما إذا كان المورث مسلماً . نعم المعارضة مستحكمة مع مرفوعة ابن رباط ورواية مالك بن أعين .

والمتحصل من مجموع ما تقدم في هذه المسألة : أنّه لو لم يحصل لنا الجزم أو الاطمئنان بالحكم الشرعي من الاجماع المدّعى وتسالم فتاوى الأصحاب على حجب المسلم للكافر حتى في إرثه عن المورّث الكافر ، فبمقتضى الصناعة لا يمكن تخريج هذه الفتوى المشهورة ، بل الأصح عندئذٍ هو القول بعدم الحجب ، عملاً بحديث ابن أبي نجران وابن أبي عمير عن غير واحد ، أو باطلاقات الإرث بعد فرض التعارض والتساقط بين الروايات . والله العالم بالصواب .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ١١ ، ب ١ من موانع الارث ، ح ٢ .

٣ ـ عدم الحجب إذا كان الوارث صغيراً

قال في الشرائع : «لو خلّف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن اخت مسلمين ، كان لابن الأخ ثلثا التركة ، ولابن الأُخت ثلثه ، وينفق الإثنان على الأولاد بنسبة حقهما ، فاذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين ، وإن اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومُنع الأولاد . وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر ، وسبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق» [١] . ومنشأ هذا الحكم رواية مالك بن أعين المتقدمة .

وقد تقدم تعميم هذا الحكم من قبل بعض الأصحاب ، كالحلبي في الكافي ، وابن زهرة في الغنية ، إلى مطلق ما إذا كان للكافر أولاد صغار وقرابة مسلم ، فانّه ينفق عليهم من التركة حتى يبلغوا ، فإن أسلموا فالميراث لهم ، وإن لم يسلموا كان لقرابته المسلم . فلم يخصصوا الحكم بما إذا كان المسلم ابن أخ أو ابن أُخت كما هو مورد الرواية ، كما لم يقتصروا على فرض إسلام الأولاد الصغار ، بينما ظاهر عبارة المفيد في المقنعة [٢] والشيخ في النهاية [٣] استثناء خصوص الصورة المذكورة في كلام الشرائع .

وفي قبال ذلك ، القول بعدم وجوب الانفاق ، وباستقرار الإرث للمسلم ، ومنع استحقاق الأولاد الكفار وإن أسلموا بعد بلوغهم . وهذا منسوب إلى مشهور المتأخرين .

---

(١) شرائع الاسلام ٤ : ١٣ .

(٢) المقنعة : ٧٠٠ .

(٣) النهاية : ٦٦٥ .

قال في الجواهر : «كما صرّح به جماعة من المتأخرين ، بل في المسالك نسبته إلى أكثرهم ، بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين ، للحكم بكفر الأولاد ، فيُحجبون بالمسلم ؛ إذ الكفر التبعي كالأصلي في الأحكام ، كما هو معلوم من كلام الأصحاب في مباحث النجاسات وأحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها» [١] .

ثمّ نقل رواية مالك بن أعين المتقدمة وعلّق عليها بما يلي :

«وربما أيّد مضمونها بأنّ المانع من الإرث هو الكفر ، وهو مفقود في الأولاد ؛ لعدم صدقه عليهم حقيقة ، كما عن بعضهم تنزيلها على إظهار الأولاد الإسلام ، وهو وإن كان إسلاماً مجازياً ، لكنه يقوم مقام إسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق ، فيمنعا من القسمة الحقيقية في البلوغ لينكشف الأمر . أو على أنّ المال يقسّم حتى بلغوا وأسلموا .

والجميع كما ترى ، ضرورة عدم الفرق بين الكفر الأصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه ، كضرورة عدم معارضة الإسلام المجازي للاسلام الحقيقي ، وظهور الرواية في القسمة ، بل كاد يكون ذلك صريحها .

ومن هنا قال المصنف بعد ذكر مضمونها : (وفيه إشكال ينشأ . . .) كما أنّه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في المسالك .

وفيه : أنّ ذلك إنّما يصح من جهة الورثة دون الامام ، فالأولى طرحها ، خصوصاً بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها ؛ إذ المحكي عنهم أنّهم أطلقوا القول بتولّي الورثة المسلمين الإنفاق على الأولاد ، والحكم بإرثهم ، ووجوب دفع الفاضل إليهم إذا بلغوا أو أسلموا من غير تفصيل ، مع أنّ مقتضاها كون الإرث للأولاد إن أسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده ، وأنّ المتولّي للانفاق عليهم الامام دون الورثة ، فإن لم

---

(١) جواهر الكلام ٣٩ : ٢٧ .

يسلموا قبله فالارث للقرابة ، وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان أسلموا بعده ، والاختلاف بين الأمرين ظاهر .

مضافاً إلى أنّ المسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي فيما إذا اجتمع مع الأولاد الاخوة للأب والاخوة للأُم ، وفي كلام الحلبيَين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقاً معهم ، كما عن الكيدري ، وكل ذلك غير مورد النص .

على أنّهما معاً مخالفان للأُصول المقررة والقواعد المسلمة ، حيث اشتركا في وجوب النفقة على الورثة بلا سبب ، وذهابها ممن يستحقها من غير عوض ، واختصاص النص باعتبار إسلام الصغير في الحكم بارثه مراعى والفتوى بتوريث من أسلم بعد القسمة ، ومنع الوارث المسلم من دون حاجب . فإنّ الطفل تابع لأبويه في الكفر إجماعاً . ولولا التبعية لاطّرد الحكم في الأطفال مطلقاً ، ولكان المتصرف بالإنفاق عليهم الوليّ الشرعي دون القرابة ، ولم يقل به أحد » [١] .

والمهم ما ذكره في ذيل كلامه : « ومع ذلك كله فالرواية ضعيفة » [٢] على ما تقدم مفصلاً في البحث السابق .

وأمّا الوجوه الأُخرى فهي لا تقابل الرواية إذا كانت معتبرة سنداً ، فإنّ القواعد قابلة للتقييد والتخصيص ، كيف وإنّ الحكم بالحجب وعدم إرث الكافر من مورّثه الكافر أصله على خلاف القاعدة في باب الارث ، ودليله متمثل في هذه الرواية وروايتين مثليها . فأيّ مانع في أن يكون الخروج عن قاعدة الارث في خصوص ما إذا لم يكن للكافر المورّث أولاد صغار ، لا يعرف بعدُ حال إسلامهم بعد الإدراك والبلوغ ، فهذا في الحقيقة تضييق في الخروج عن قاعدة (أُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) في الإرث في مسألة حجب المسلم للكافر .

---

(١) جواهر الكلام ٣٩ : ٢٨ ـ ٣٠ .

(٢) المصدر السابق .

فالمهم ضعف سند الحديث . وعندئذٍ إذا تمّ دليل مطلق على حجب المسلم للكافر مطلقاً في المسألة السابقة ـ كما إذا تمت المرفوعة أو رواية الحسن بن صالح المتقدمتين سنداً ودلالة ـ كان مقتضى الصناعة عدم وجوب الإنفاق ، واستحقاق المسلم لتمام التركة من أوّل الأمر .

وإن لم يتم الدليل اللفظي في المسألة السابقة وإنّما حكمنا بالحجب على أساس الإجماع والدليل اللّبي ، فمن الواضح أنّ هذا الدليل لا يتم في المقام ؛ لعدم الإجماع على الحجب فيه ، وذهاب أكثر المتقدمين إلى استثناء صورة وجود أولاد صغار للميت الكافر ، مع وجود قرابة مسلم مطلقاً ، أو في خصوص ابن الأخ وابن الأُخت المسلمَين ، فيكون مقتضى القاعدة عندئذٍ الاقتصار في الحجب على المقدار المتيقن من الإجماع وهو ما إذا لم يكن للميت ولد صغار . وأمّا إذا كان له ولد كذلك ، وجب الإنفاق عليهم من سهمهم من التركة من قِبَل وليهم ولو كان الامام عليه السلام ، وبقاء فاضل التركة مراعى إلى أن يدركوا ، فإن أدركوا ولم يقبلوا الإسلام ، استقر فاضل الإرث للقرابة المسلم عندئذٍ .

هذا إذا لم نحتمل عدم الحجب للوارث الصغير مطلقاً واستحقاقه للإرث من أوّل الأمر ، وإلّا كان مقتضى إطلاقات الإرث عدم الحجب للوارث الصغير مطلقاً ، ولداً كان أو غيره ، أسلم بعد البلوغ أم لم يسلم .

إلّا أنّ مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب وفتاوى المجمعين عدم استثناء ما عدا صورة كون الورّاث الصغار أولاداً للكافر ، وأنّهم أسلموا بعد الادراك والبلوغ ، فإذا حصل الجزم بالحكم الشرعي من مثل هذا الاطلاق في معقد الإجماع تمّ ما ذهب إليه ابن زهرة والحلبي ـ حتى إذا لم تتم الرواية ـ وإلّا كان الاستثناء أوسع .

٤ ـ إمكان منع الحجب ضمن عقد الذمة وعدمه

إذا تمّ الدليل على حجب المسلم للكافر عن إرثه لمورّثه الكافر ، فهل يـمكن الخروج عن ذلك من خلال عقد الذمة ، وما يتفق فيه الكافر مع الحاكم الاسلامي والوليّ الشرعي من حقوقه في المجتمع الاسلامي ، أم لا يصح ذلك ؟

قد يقـال : بعدم صحة ذلك من جهة أنّ الحجب حق للوارث المسـلم ، وليس شيئاً يرجع إلى الكافر الذمّي ، لكي يمكن أن يتنازل عنه ضمن عقد الذمة للحاكم الاسلامي ، ولا هو من الأُمور العامة . فمثل هذا القرار وعقد الذمة مرجعه إلى منع المسلم الوارث من حقه الخاص ، وإعطائه للوارث الكـافر عـلى خـلاف الحكـم الشرعي الالهي ، فيكون باطلاً ؛ لأنّ العقود والشروط لابدّ وأن لا تكون على خلاف الحكم الشرعي ، وإلّا كان باطلاً « لأنّ شرط الله قبل شرطكم » [١] ولأنّ «كل شرط حلّل حراماً وحرّم حلالاً كان باطلاً » [٢] .

وفي قبال ذلك يمكن أن يذكر وجهان لصالح القول بعدم الحجب في مورد الذمة ونحوها :

الأوّل : أنّ مهم الدليل على حجب المسلم لإرث الكافر عن الكافر إنّـما كـان الإجماع والتسالم الفقهي ؛ لعدم تمامية سائر الاستدلالات المتقدمة . ومن الواضح أنّ القدر المتيقن من هذا الإجماع والتسالم ـ لو تمّ ـ غير موارد الذمة والتزام الحاكم الشرعي بحفظ الحقوق الخاصة للكفار في بلاد المسلمين . فلعل هذه الخصوصية

---

(١) وسائل الشيعه ٢٢ : ٣٦ ، ب ١٣ من الطلاق ، ح ٢ وغيره .

(٢) مستدرك الوسائل ١٣ : ٣٠١ ، ب ٥ من الخيار ، ح ٤ ، والحديث هكذا : «. . . وكل شرط لا يحرم حلالاً ولا يحلل حراماً فهو جائز» .

دخيلة في أن يرث الكافر من الكافر مطلقاً ـ أي حتى مع وجود المسلم ضمن الورثة ـ وأن لا يمنع الكفار من إرث بعضهم بعضاً كما هو مقتضى شرعهم ومقتضى القاعدة الأولية في شرعنا أيضاً . ولا جزم بعدم دخل هذه الخصوصية في هذا الحكم الفقهي .

الثاني : أنّ أدلّة جواز إعطاء الحاكم الشرعي الأمان أو الذمة للكفار بنفسها تقتضي جواز هذا الحق وثبوته لهم بعد إعطائهم الأمان والذمة ؛ لأنّ تلك الأدلّة بمثابة المخصّص أو الحاكم على ما دلّ على سلب حرمة دم الكافر وماله وعرضه وسائر شؤونه . ومسألة حجب المسلم لإرث الكافر عن مورثه الكافر من شؤون سلب حرمة مال الكافر بحسب مناسبات الحكم والموضوع المتبادر عرفاً ومتشرعياً من مثل هذا الحكم ، فيكون من اختيارات الحاكم الشرعي وصلاحياته حفظ هذا الحق للكافر ، من خلال إعطائه الأمان أو الذمة داخل بلاد الإسلام .

ومنه يعرف أنّه لا مجال هنا للتمسك بما دلّ على أنّ شرط الله قبل شرطكم لإثبات الحجب ؛ لأنّه فرع عدم حكومة أدلّة صلاحيات الحاكم الشرعي في إعطاء الأمان والذمة على دليل الحجب ؛ وإلّا لم يكن شرط الله ذلك في موارد الذمة والأمان كما هو واضح .

والحاصل : المستظهر من أدلّة إعطاء الذمة والأمان لأهل الكتاب من الكفار من قِبل ولي الأمر والحاكم الشرعي ، أنّ ذلك يوجب حقن وحفظ حرمة أموالهم ودمائهم تكليفاً ووضعاً ، وأنّ ما كان الكفر سبباً لزواله من حرمة المال والدم يرجع محقوناً ومحترماً له بعد إعطائه الذمة والأمان ، ومن جملة ذلك حق أولاده في التركة مع وجود شريك مسلم في الورثة .

لا يقال : ثبوت هذا الحق لهم أوّل الكلام ؛ إذ مع فرض حجب المسلم للوارث الكافر لا تكون التركة ملكاً للكافر الذمي لكي يجب حفظها وحرمتها له .

فإنّه يقال : العرف يفهم من دليل الحجب أنّه من شؤون سلب حرمة مال الكافر

في قبال المسلم ، وأن للمسلم أن يأخذ جميع التركة ، ويمنع الوارث الكافر من الإرث الذي هو حقه الأولي لولا الكفر ، فيكون مقتضى الذمة حفظ هذا الحق له .

لا يقال : إنّ بعض روايات الحجب المتقدمة كان بعنوان « الذمّي يسلم وأبوه حي » ، لا مطلق النصراني فيكون أخص مما يعني ثبوت الحجب حتى في أهل الذمة .

فإنّه يقال : عنوان الذمّي في الروايات يراد منه أهل الكتاب ، لا الذمي الشرعي ؛ فإنّه فرع إعطائه الذمة من قبل حاكم شرعي لا طواغيت بني أُمية وبني العباس ، على أنّ تلك الرواية كانت مرفوعة ، وفي سندها مجاهيل ، والوارد في سائر الروايات عنوان « المسلم يحجب الكافر ويرثه » ، أو « النصراني يموت وله أولاد صغار وزوجة » ، فراجع وتأمل .



حول أصناف الدية الستّة

ممّا امتاز به فقهاء الإمامية هو عدم تبنّي الرأي في أيّة مسألة من مسائل الفقه إلّا بعد ملاحقة للأدلّة وتحليلها مفصّلاً . . . ومحاكمة دقيقة للآراء المطروحة فيها . . . وتمحيص تامّ للنتائج ممّا يمكن أن يعلق بها من إشكالات منطقية أو ايرادات عرفية . . . فليس الإفتاء عندنا وليد انقداح عاجل . . . بل هو نتاج لمخاض عسير من النقض والإبرام . . . بين يدي القارىء الكريم القسم الأوّل ممّا سطّرته يراعة السيّد الأستاذ ـ دام ظلّه ـ في بحث أصناف الدية الستّة . . . حيث تناول الموضوع من زوايا أربع :

الأولى ـ إنّ كون الحلّة من الأصناف ثابت بالروايات لا بالإجماع حسب. . .

الثانية ـ إنّ دفع الأصناف يكون على نحو التخيير لا التعيين . . .

الثالثة ـ إنّ الصنف الأوّل (مئة إبل) يعتبر أصلاً بالنسبة للأصناف الخمسة الأُخرى سيّما الدينار والدرهم . . . الرابعة ـ تحقيق ما هو المراد بالدينار والدرهم ضمن أصناف الدية.. وقد استوعب سماحة السيّد الأُستاذ ـ دام ظلّه ـ الموضوع بما لا مزيد عليه . . حيث استعرض ستّة احتمالات استبعد بعضها . . واستقرب بعضاً سيّما الأخير . . والذي يترتّب عليه إمكان الاجتزاء بدفع الأوراق النقدية الاعتبارية بما يعادل قيمة الإبل خاصّة أو هي مع الأصناف الثلاثة . . دون الدراهم والدنانير وقيمتيهما . .

(التحرير)

حول أصناف الدية الستّة

لا شكّ في أنّ الدية تستأدى من أحد أصناف ستة هي : الإبـل والبـقر والغـنم والدينار والدرهم والحلل ، وهذا المقدار ـ أعني أصل كون الدية منها ـ ضـروري متسالم عليه فقهياً عند الخاصّة والعامّة ، كما أنّه قد ورد في روايات صحيحة بـل مستفيضة إلّا أنه يقع البحث حولها من جهات .

الجهة الأُولى :

هل أنّ كون الحلل من أفراد الدية ثابت بالإجماع أو السنّة ؟

ذكر بعض الأعلام ﭭ « إنّ العمدة في كون مئتي حلّة من أفراد الدية هو الإجماع والتسالم المقطوع به بين الأصحاب وإلّا فهو لم يرد إلّا في صحيحة ابن أبي عمير عن جميل وصحيحة ابن الحجاج . ولا يمكن إثبات ذلك بهما ، فإنّ الأُولى منهما موقوفة ، ولم يرو جميل ذلك عن الإمام ، وأمّا الثانية فإن ابن الحجاج لم يروِ ذلك عن الإمام ، وإنّما رواه عن ابن أبي ليلى عن النبي ﷺ مرسلاً ، ولا عبرة بمسانيد ابن أبي ليلى فضلاً عن مراسيله » [١] .

ويمكن أن يقال :

١ ـ أمّا بالنسبة لصحيح جميل ـ عن محمّد بن يعقوب عن عليّ عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج في الدية قال : « ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ،

---

(١) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٨٩ .

ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل ، ومن أصحاب الإبل الإبل ، ومن أصحاب الغنم الغنم ، ومن أصحاب البقر البقر » ورواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير مثله [١] وكلا السندين صحيحان ـ فعدم التصريح باسم الإمام عليه السلام فيه لا يضرّ بكونه رواية عنه ، وذلك :

أولاً : لكونها مضمرة لا موقوفة ؛ إذ لو كان السند هكذا (ابن أبي عمير قال جميل أو عن جميل أنّه قال : في الدية ألف دينار . .) صح كونها موقوفة إلّا أنّ السند ورد كالتالي « ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج فيالدية قال الدية ألف دينار . . . » وظاهره أنّ جملة « في الدية قال » من مقول قول جميل أيضاً ، فتكون الرواية مضمرة جميل ؛ إذ لا فرق في المضمرات بين أن يكون الضمير بارزاً كما في « سمعته » أو « قلت له » وبين أن يكون مستتراً كما في « قال » .

وثانياً : لو لم نقبل كونها مضمرة مع ذلك أنّ ظاهر حال مثل جميل الذي كان من الأصحاب البارزين للإمام الصادق عليه السلام ، ومن حملة أحاديثه ، ومن أصحاب الإجماع ، وكان له أصل معروف متسالم عليه ـ كما يظهر من مراجعة كتب الرجال ـ والذي ينقله عنه ابن أبي عمير ناقل هذا الحديث نفسه ، وكذلك نقل ابن أبي عمير عنه ، كل ذلك يكون ظاهراً في كون الرواية حديثاً عن المعصوم ، بل قد يطمأنّ بكونها من جملة ما في أصل جميل الذي ينقل فيه أحاديثه عن المعصوم عليه السلام ؛ لأنّ هذا السند أحد نفس الأسانيد التي نقل بها أصل جميل ، فيكون عدم التصريح باسم الإمام عليه السلام من جهة التقطيع لأحاديث الأُصول وتوزيعها على الأبواب الفقهية المتناسبة بعد ذلك خصوصاً الأخبار الطوال منها كالأحاديث الواردة في باب الديّات ، فلا ينبغي الإشكال في صحيح جميل من هذه الناحية .

نعم ، لا تعيين فيها لمقدار الحلل إلّا أنّه إذا ثبت أصل كونها من أصناف الدية

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح٤ .

يثبت مقدارها أيضاً بعدم احتمال غيره بعد تسالم العامّة والخاصّة عليه وكونه المناسب والمطابق في القيمة وقتئذٍ مع الأصناف الأُخرى .

٢ ـ وأما بالنسبة لصحيح ابن الحجاج فالوارد فيه « قال : سمعت ابن أبي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مئة من الابل فأقرّها رسول الله ﷺ ثم إنّه فرض على أهل البقر مئتي بقرة وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل اليمن الحلل مئتي حلّة . قال عبدالرحمن : فسألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا روى ابن أبي ليلى فقال : « كان علي عليه السلام يقول : الدية ألف دينار ـ وقيمة الدينار عشرة دراهم ـ وعشرة آلاف لأهل الأمصار وعلى أهل البوادي مئة من الإبل ولأهل السواد مئتا بقرة أو ألف شاة » [1] .

وقد يقال : إنّ عدم ذكر الإمام عليه السلام للحلل فيه دلالة على نفي كونها من الدية ؛ إذ لو كانت منها للزم بيانها أيضاً سيّما وقد تصدّى الإمام عليه السلام لبيان تفاصيل الدية .

وقد يقال العكس وأنّ مقصود الإمام عليه السلام إسناد الحكم المذكور الذي أرسله ابن أبي ليلى عن النبي ﷺ إلى الإمام علي عليه السلام ، وأنّه هو مصدر هذا الحكم إشعاراً بما يرتكبه هؤلاء من العناد في حق علي عليه السلام حتى في نقل الأحاديث والأحكام عنه ، وأما التفاصيل المذكورة فكأنّه أمضاها ، غاية الأمر انّه اختصرها في مقام البيان فسكت عن بعضها ، كيف ؟ ! ولو فرض أنّ الحلل لم تكن مجزية من أهل الحلل لزم الإمام عليه السلام أن يبيّن ذلك أيضاً ؛ للتطابق بين ما ذكره وما سمعه ابن الحجّاج عن ابن أبي ليلى من سائر الأقسام ، ولارتكازية كون الحلل من الديات في الأذهان وذهن السائل بالخصوص ، فالسكوت عن نفيها خصوصاً مع نقل كونها من مفروضات رسول الله ﷺ على أهل الحلل ظاهر في الإمضاء والقبول ، فتكون الرواية من أدلّة كون الحلة من أصناف الدية أيضاً .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤١ ، ب١ من ديات النفس ، ح١ .

إلّا أنّ الإنصاف أنّ الرواية لا دلالة فيها لا على النفي ولا الإثبات ، بل هي من هذه الناحية مجملة أو ساكتة ؛ إذ لعل الإمام عليه‌السلام كان يريد صرف ذهن ابن الحجاج عن الاستناد إلى منقولات مثل ابن أبي ليلى فتصدَّى إلى بيان حكم المسألة مستقلّا نقلاً عن أمير أهل البيت عليهم‌السلام ، فيكون حاله حال ما إذا ورد ذلك ابتداءً عن المعصوم من حيث سكوته عن حكم الحلل .

ثمّ إنّ الرواية منقولة في الكتب الأربعة وفي مقنع الصدوق بعنوان (مئة حلّة) بينما ينقلها صاحب الوسائل عن هذه الكتب جميعاً بعنوان (مئتي حلّة) كما أنّ الوارد في الوسائل (مئة بقرة) وفي تلك الكتب (مئتا بقرة) والظاهر أنّ هذا من خطأ الاستنساخ .

الجهة الثانية :

في أنّ الترديد بين الأصناف الستة هل يكون من باب التخيير للجاني أو يكون من باب التنويع بحيث يجب على أهل كل صنف منها دفع ذلك تعييناً ، فإذا تعذّر انتقل إلى الأصناف الأُخرى ؟

صريح مشهور المتأخرين الأوّل ، بل ادعي عليه إجماعهم ، ففي الجواهر « كما هو المعروف بين الأصحاب ، بل المجمع عليه من المتأخرين ، بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر والمفاتيح الإجماع على ذلك ، فليس للولي الامتناع من قبول أحدها مع بذله وإن لم يكن الباذل من أهل المبذول » [١] .

ونسب الثاني إلى ظاهر أكثر المتقدمين ، ففي الجواهر : « نعم ، عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والقاضي أنّها على التنويع ، بل في كشف اللثام نسبته إلى عبارات كثير من الأصحاب » [٢] وكأنّ وجه

(١) الجواهر ٤٣ : ١٢ .

(٢) المصدر السابق .

الظهور المذكور ما ورد من تعبيراتهم من أنّه يؤخذ مئة من الإبل إن كان القاتل من أصحاب الإبل ، أو ألف من الغنم إن كان من أصحاب الغنم ، أو مئتا بقرة إن كان من أصحاب البقر ، أو مئتا حلّة إن كان من أصحاب الحلل ، أو ألف دينار إن كان من أصحاب العين ، أو عشرة آلاف درهم فضة إن كان من أصحاب الورق ، فإنّ هذا التعبير جاء في أكثر كلمات القدماء كالمفيد في المقنعة [(١)] والشيخ في النهاية [(٢)] بل صرَّح في المبسوط بالتعيين حيث قال : « وكل من كان من أهل واحد من ذلك أخذ منه مع الوجود ، فإذا لم يوجد أخذ أحد الأجناس الأُخر » [(٣)] .

ولا شك أنّ مقتضى الأصل العملي هو ما ذهب إليه المتأخرون من تخيير الجاني ما لم يقم دليل على التعيين ؛ إذ يشك من أول الأمر في اشتغال ذمة الجاني بأحد الأصناف بالخصوص تعييناً ، والأصل عدمه ، فلا يثبت عليه أكثر من اشتغال الذمة بالجامع بينها ، وهو معنى التخيير .

لا يقال : إنّ مقتضى استصحاب بقاء شغل ذمة الجاني بالدية على إجمالها ما لم يدفع محتمل التعيين إنّما هو التعيين والخروج اليقيني عمّا اشتغلت ذمته به للمجني عليه .

فإنّه يقال : ليس الواجب تفريغ الذمّة عن الدية بهذا العنوان الانتزاعي ، وإنّما الواجب أداء واقع ما يستحقّه المجني عليه ويملكه على الجاني ، وهو مردّد بين ما هو مقطوع الأداء ـ لو كان الجامع واجباً بنحو التخيير ـ وما هو مشكوك أصل استحقاقه واشتغال الذمّة به من أول الأمر ـ وهو أحد الأصناف بخصوصيّته ـ والأصل عدمه .

---

(١) المقنعة (الينابيع الفقهية) ٢٤ : ٣٦ .

(٢) النهاية : ٧٣٦ .

(٣) المبسوط ٧ : ١١٩ .

فإن أُريد باستصحاب بقاء جامع شغل الذمة بالدية على إجمالها إثبات استحقاق المجني عليه الصنف المعين الذي لم يدفعه فهو مثبت ، وإن أُريد إثبات نفس عنوان شغل الذمة بالعنوان الإجمالي فليس هو موضوع وجوب الأداء ، وإنّما موضوعه ما يملكه ويستحقه عليه المجني عليه بعنوانه الواقعي ، وهو مردد بين عنوان جامعي مقطوع الأداء وعنوان خاص مشكوك حدوث استحقاقه وتملكه عليه من قبل المجني عليه ، فيكون هذا الاستصحاب في العنوان الإجمالي من استصحاب الفرد المردّد الذي حقق ـ في محله من علم الأُصول ـ عدم جريانه .

وإن شئت قلت :

إنّ الواجب أداؤه للغير ما هو ملك له عيناً خارجاً أو كلياً في الذمة بنحو مفاد كان الناقصة لا عنوان بقاء ملك عنده بنحو مفاد كان التامة ، وفي المقام لا يمكن إثبات ملكية المجني عليه لأحد العنوانين بخصوصه باستصحاب الجامع فثبوتها للجامع بينهما معلوم وممتثل ، فلا يبقى إلّا استصحابها لواقع أحد العنوانين ، وهو من الفرد المردّد . وبهذا البيان ندفع شبهة بقاء اشتغال الذمة الوضعي بمال الغير في موارد الدوران بين الأقل والأكثر غير الانحلاليين ، أعني مثل التخيير والتعيين سواء في ذلك الشبهات الحكمية كما في المقام أو الموضوعيّة كما إذا شك أنّ عليه للغير مطلق الحنطة أو الحنطة الحاصلة من منطقة معينة ، فتدبّر جيّداً .

إذن ، فمقتضى الأصل العملي هو التخيير ، كما أنّ مقتضى الأصل اللفظي المتمثّل في الروايات التي عطفت أصناف الديات بعضها على بعض ذلك أيضاً ، كما في رواية العلاء بن فضيل [١] وصحيحة الحلبي [٢] ، كما أنّ مقتضى الجمع العرفي ـ بين ما ورد فيها بعض الأصناف من الستة مع ما ورد فيها البعض الآخر ـ ذلك أيضاً ؛

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٤ ، ب١ من ديات النفس ، ح٨ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٣ ، ح٥ .

برفع اليد عن إطلاق كل منهما المقتضي للتعيين وعدم إجزاء غيره بصراحة الآخر في إجزائه، فيثبت التخيير بينهما، كما في صحيحي الحلبي وجميل [١]، وكما ورد في روايات دية ما دون النفس حيث جاء في أكثرها تحديدها بالدرهم والدينار فقط [٢]، وفي بعضها التحديد بالابل فقط كصحيح ابان [٣] وحديث ابن سنان [٤].

بل صريح صحيح الحكم بن عتيبة [٥] ثبوت التخيير بين أصناف الدية بعد الإسلام.

دعوى التعيين ومناقشتها:

إلّا أنّه في قبال ذلك قد يدّعى استفادة التعيين ـ الذي ذهب إليه القدماء ـ من ظاهر بعض الروايات، ويمكن تصنيفها إلى طائفتين:

الطائفة الأولى:

ما جاء بلسان أنّه جعل على أهل الابل الإبل، وعلى أهل الأمصار الدراهم، وعلى أهل السواد الغنم، وهكذا كما في صحيح ابن الحجاج [٦] المتقدم، أو بلسان يؤخذ منهم ذلك، كما في صحيح جميل المتقدم.

وفيه: أنّ ظاهر هذا اللّسان أنّه لسان التخفيف والتسهيل على أهل الأصناف لا التعيين، ولهذا ورد التعبير في صحيحة الحجاج بعنوان ولأهل الأمصار الدراهم

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٣، ب ١ من ديات النفس، ح ٤.

(٢) انظر: المصدر السابق: ٢١٣ من ديات الأعضاء، وما بعدها.

(٣) المصدر السابق: ٢٦٨، ب٤٤ من ديات الأعضاء، ح١.

(٤) المصدر السابق: ٢١٧، ب١ من ديات الأعضاء، ح١٤.

(٥) المصدر السابق: ١٤٨، ب٢ من ديات النفس، ح٨.

(٦) المصدر السابق: ١٤١، ب١ من ديات النفس، ح١.

ولأهل السواد الغنم ، وهكذا وفي صحيح ابن سنان : « فالدية اثنا عشر ألف أو ألف دينار أو مئة من الأبل ، وإن كان في أرض فيها الدنانير فألف دينار وإن كان في أرض فيها الإبل فمئة من الإبل ، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب ذلك اثنا عشر ألفاً » (١) وقد جمع هذا الحديث كلا التعبيرين التخيير بين الأصناف في البداية ثم بيان التسهيل على أهل كل صنف حسب ما يوجد في أرضهم فيعطى من ذلك الصنف بحساب ذلك ، وهذا أيضاً ظاهر في أنّ الجاني يعطى مما يوجد عنده وفي أرضه من الأصناف ، ولا يلزم بغيره ، كيف ! ويلزم من إرادة التعيين أنّ من ليس بأرضه شيء من الأصناف المذكورة في الرواية لا يجب عليه دفع الدية ، وهو غير محتمل .

هذا كله ، مضافاً إلى أنّ مثل صحيح الحكم بن عتيبة (٢) المتقدم صريح في ثبوت التخيير ، فلو فرض ظهور في ذاك اللسان من الروايات في التعيين على أهل كل صنف رفع اليد عنه بصراحة مثل صحيح الحكم ، فتحمل على إرادة التسهيل والتخفيف .

الطائفة الثانية :

ما دل بظاهره على الترتيب في الدية المغلّظة في العمد وشبه العمد ؛ وذلك بتعيين الإبل ، فإن لم يوجد انتقل إلى البقر أو الغنم ، وهي روايات عديدة فيها المعتبرة مثل صحاح معاوية بن وهب وأبي بصير (٣) ومعلى أبي عثمان (٤) .

---

(١) الوسائل ١٩ : ٢١٧ ، ب١ من ديات الأعضاء ، ح١٤ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٨ ، ب٢ من ديات النفس ، ح٨ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٧ ، ح٣ .

(٤) المصدر السابق : ١٤٨ ، ح٩ .

وروايتي زيد الشحام [١] وأبي بصير [٢] . ففي صحيح معاوية قال « سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن دية العمد فقال : مئة من فحولة الابل المسان ، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم » [٣] .

وفيه : أنّ هذه الروايات لا تدلّ على تعيّن الإبل في الدية مطلقاً ، كيف ! وصريح الروايات الكثيرة عدم تعينه على من ليس من أهل الإبل ، بل هذا مقطوع بعدمه فقهياً حتى في العمد ، وإنّما ظاهر هذه الروايات لزوم ملاحظة التغليظ المجعول في دية العمد وشبهه من حيث مسان الإبل ؛ وذلك إمّا بدفع الإبل المسان ، أو تعويض ذلك من الأصناف الأُخرى بما يساويه في القيمة ، ولهذا جاء في بعضها « بقيمة ذلك من البقر » ، أو عبَّر « عشرون من فحولة الغنم مكان كل إبل » ، أو عبر « ألف كبش » الذي هو الغنم الكبير الفحل ، وفي ذيل صحيح ابن سنان الوارد في الدية المغلّظة في شبه العمد « قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة » [٤] والناب من الإبل هو الإبل الكبير الهرم .

والحاصل : هذه الروايات ناظرة إلى لزوم حفظ قيمة الدية المغلّظة في قتل العمد إذا أُعطيت من غير الإبل في الأصناف الأُخرى أما بزيادة عددها أو أسنانها الموجب لازدياد قيمتها ، وهذه حيثية أُخرى ـ قد يأتي البحث عنها ـ غير مرتبطة بمسألة التعيين أو التخيير بين الأصناف الستة .

فالصحيح في هذه الجهة ما ذهب إليه المتأخرون من ثبوت التخيير للجاني بين الأصناف الستة .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٦ ، ح٥ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٤ ، ب١ ، ح١٢ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٦ ، ب٢ ، ح٢ .

(٤) المصدر السابق : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح٣ .

الجهة الثالثة :

فيما هو الأصل في الدية من الأصناف الستة وما هو ليس بأصل بل هو بدل عن الدية :

صريح كلمات جملة من الأصحاب أنّ الأصناف الستة كلها أُصول في نفسها ، ففي المبسوط « وكل واحد من هذه الأجناس أصل في نفسه ، وليس بعضها بدلاً عن بعض »[١] .

وفي الشرائع « وهذه الستة أُصول في نفسها ، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض أو الجاني مخيّر في بذل أيها شاء »[٢] .

والأصلية وعدم البدلية تارة يراد بها عدم الطولية فيما بينها في مقام الأداء بحيث لا يحتاج إلى التراضي مع المجني عليه ، أو تعذّر المبدل وعدم وجوده ، وهذا هو ظاهر الشرائع حيث فرّع على الأصلية أنّه ليس بعضها مشروطاً بعدم بعض والجاني مخير في بذل أيها شاء .

وأُخرى يراد بها كون كل صنف هو الدية والبدل عن النفس في قبال البدلية والتي تعني كون أحد الأصناف هو الدية وبمقدار ذلك من حيث القيمة والمالية قد رخّص الشارع لأهله أن يدفعوه بدلاً عن الدية ولو ابتداءً وبنحو التخيير . وهذا هو مقصود الشيخ من الأصلية لا المعنى السابق ؛ لأنّه قائل بالتعيين لا التخيير ، ومما يدل عليه تصريحه بعد ذلك في ختام مبحث دية النفس « وقد قلنا إنّ عندنا ستة أُصول كل واحد أصل في نفسه وليس بعضها بدلاً عن بعض ، بل كل واحد منها بدل عن النفس ، وهي مئة من الابل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مئتا بقرة أو ألف شاة أو مئتا حلّة ، وكل من كان من أهل واحد من ذلك أخذ ذلك منه مع الوجود ،

---

(١) المبسوط ٧ : ١١٨ .

(٢) الشرائع ٤ : ٢٤٥ .

فإذا لم يوجد أخذ أحد الأجناس الأُخر وسواءً كانت بقيمة الإبل أو دونها أو فوقها »[١] .

والأصلية بالمعنى الأول ترجع إلى البحث المتقدم في الجهة السابقة حيث استفدنا من الروايات التخيير ابتداءً للجاني بين الأصناف الستة تسهيلاً عليه في مقام أداء الدية .

والمقصود في هذه الجهة البحث عن ما هو الأصل من هذه الأصناف بالمعنى الثاني ؛ ذلك لأنّه إذا ثبت أنّ بعض هذه الأصناف هو الأصل والباقي بدل عنه في المالية ترتب على ذلك مطلبان مهمان :

الأوّل : أنّه لابد في مقام أداء الدية من غير الأصل أن تلاحظ مالية الأصل وقيمته ، فيعطى من الغنم مثلاً ما يكون بقيمة مئة من الإبل لا أقل منها ، وهذا يتصور على نحوين :

١ ـ أن يكون العدد أيضاً ملحوظاً في البدل على نحو الموضوعية بحيث لابّد وأن يدفع بأزاء مئة إبل ألف شاة تكون بقيمتها فلا تجزي إذا كانت أقل من قيمتها كما أنّ دفع الأقل من ألف شاة لا يجزي حتى إذا كانت بقيمة مئة إبل .

٢ ـ أن تلغى خصوصية العدد في البدل ويكون ذلك ملحوظاً بنحو الطريقية المحضة إلى مالية الأصل ، فيكون تمام الموضوع للبدل ما يكون معادلاً لمئة إبل في القيمة من الأصناف الأُخرى الخمسة ، فيجزي منها ما كان كذلك ولو كان عددها دون ما ذكر في الروايات .

نعم ، لا يجزي غيرها ولو كان بقيمتها ؛ لأنّه خلاف ظهورها في انحصار الدية في الأصناف الستة لا غير .

الثاني : أنّه بناءً على استفادة البدلية بهذا المعنى يقوى احتمال أن يكون ذكر

---

(١) المبسوط ٧ : ١١٩ .

الدرهم والدينار ضمن الأصناف باعتبارهما نقدين معادلين لقيمة مئة إبـل وقـتئذٍ بحيث يستفاد إلغاء خصوصية الدرهميّة والديناريّة منهما ، وهذا ما نبحثه في الجهة الرابعة إن شاء الله .

ثم إنّ ظاهر كلمات الأصحاب أصلية الأصناف الستة بمعنى عدم اشتراط وحدة ماليتها وقيمها ، بل قد عرفت تصريح الشيخ ﷺ في المبسوط بذلك ، وأكثر العامة على ذلك أيضاً ، وذهب بعضهم إلى البدلية في غير الإبل .

نعم ، ظاهر القاضي في المهذب اعتبار التساوي في القيم حيث قـال : « فـدية العمد المحض إذا كان القاتل من أصحاب الذهب ألف دينار جياد ، وإن كـان مـن أصحاب الفضة فعشرة آلاف درهم جياد ، وإن كان من أصحاب الإبل فمئة مسـنّة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير ، أو ألف شاة إن كان من أصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد ، أو مئتا مسنة من البقر إن كان من أصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير ، أو مئتا حلّة إن كان من أصحاب الحلل قيمة كل حـلّة خمسة دنانير » [١] وظاهرها اعتبار قيمة ألف دينار في الجميع حتى فـي الإبـل ، فكأنّ الدينار هو الأصل عنده في الدية .

وقد اعترض عليه في الجواهر بأنّه « إن كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة آلاف درهم ، أو ألف دينار ؛ ضرورة كـون المدار عليها لا عليه وهو مما يمكن القطع بعدمه. ومن هنا يتجه حمله على إرادة بيان الحكمة في شرعها ابتداءً وإلّا كان واضح الفساد » [٢] .

وفيه : ما أشرنا إليه من أنه يمكن أن يكون العدد أيضاً ملحوظاً في البدل على نحو الموضوعية ، وسوف يأتي ما يمكن أن يكون تخريجاً فنيّاً لهذا الاحتمال .

---

(١) المهذّب ٢ : ٢٥٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤٣ : ١٦ .

ثم إنّ الظاهر أنّ مبنى كلمات الأصحاب في كون الأصناف الستة كلها أصولاً حتى من حيث المالية والقيمة هو التمسّك بإطلاق الروايات التي جعلت الأصناف كلها في عرض واحد دية ولم تلحظ بعضها بدلاً عن الآخر ، فيكون مقتضى إطلاقها إجزاء كل واحد منها بعنوان الدية سواءً تساوت في المالية مع الأصناف الأُخرى ، أم نقصت عنها ، فهذا الإطلاق هو مدرك الأصلية وعدم البدلية في المالية .

إلّا أنّ هذا البيان قابل للمناقشة ، ولأجل توضيح ذلك لابد من تمهيد مقدمة حاصلها : أنّه لا ينبغي الشك في أنّ مئة إبل بالخصوص من الأصناف الستة أصل في الدية على كل حال بحيث لا يحتمل كونها بدلاً عن أحد الأصناف الأُخرى ، وذلك لأنّه مقتضى إطلاق الروايات التي اقتصرت على ذكرها بعنوان الدية فقط كصحيح جميل المنقول في ذيل صحيح الحلبي بعنوان قال جميل : « قال أبو عبد الله عليه السلام الدية مئة من الإبل » [(١)] ، وصحيح أبان بن تغلب [(٢)] وهو ظاهر صحيح الحكم بن عتيبة أيضاً [(٣)] ، وفي صحيح محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أحدهما عليهما السلام في الدية قال : « هي مئة من الإبل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك » الحديث [(٤)] .

فلو كنّا نحن وهذا الظهور فهو يقتضي عدم إجزاء غير المئة من الإبل في الدية أصلاً ، وأنّه لابد من إعطائها بخصوصيتها وبعددها وماليتها إلّا أنّه لابد من رفع اليد عن هذا الظهور بما دل على أنّ الدية أعم منها وأنّه يجزي أحد الأصناف الستة .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح ٥ .

(٢) المصدر السابق : ٢٦٨ ، ب٤٤ من ديات الأعضاء ، ح١ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٨ ، ب٢ من ديات النفس ، ح٨ .

(٤) المصدر السابق : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح٦ .

ولكن تلك الروايات المتعرّضة للأصناف الستة بعنوان الدية إنّما تقيد الإطلاق أو الظهـور المذكور بمقدارها لا أكثر ، كما هو مقتضى صناعة التقييد والجمع بين الأدلّة .

وعندئذٍ يقال : إنّ قصارى مفاد تلك الروايات المقيدة رفع اليد عن خصوصية مئة إبل في قبال أحد الأصناف الأُخرى لا رفع اليد عن مقدار ماليتها أيضاً ؛ وذلك بأحد بيانين :

البيان الأوّل :

أنّ الروايات التي ذكرت الأصناف الأُخرى جعلتها عدلاً لمئة إبل بأعداد معينة كانت وقتئذٍ متعادلة معها في المالية والقيمة السوقية ، كما يظهر بمراجعة الشواهد التأريخية وألسنة بعض الروايات ، فيحتمل أن تكون هذه الخصوصية أعني التعادل والتوازن في المالية من الخصوصيات الدخيلة في الحكم المذكور ، بـل هـذا هـو المناسب مع الارتكاز العرفي في باب الدية التي هي حق مالي للمجني عليه يضمنه الجاني على حد سائر الضمانات المالية ، بحيث ما يجعل دية ويوسّع في أصـنافه وأقسامه على الجاني بحسب ما هو أهل له وفي متناول يده لمصلحة التسهيل عليه لابد وأن يكون بمالية متعادلة عرفاً لا متفاوتة تفاوتاً فاحشاً ، فتكون هذه الحيثية ملحوظة في جعل الأصناف الستة على نحو الركنية والموضوعية ، ولا أقـل مـن احتمال ذلك احتمالاً معتدّاً به يمنع عن انعقاد إطلاق في الروايات المذكورة ، كما إذا وقع تغاير فاحش في مالية بعضها .

وهذا يعني : أن الروايات المقيدة لإطلاق أنّ الدية مئة من الإبل لا غير لا تدل على أكثر من عدلية الأصناف الخمسة الأُخرى بتلك الأعداد وبوصف كونها معادلة في المالية مع مئة من الإبل ، والذي كان محفوظاً في تلك الأعداد حـين صـدور الروايات لا مطلقاً ؛ إذ لا إطلاق لها من هذه الناحية بعد فرض أنّها خارجاً كـانت كذلك .

وإن شئت قلت : إنّ ارتكازية التعادل فيما بين الأصناف في المالية والقيمة السوقية حين صدور الروايات توجب الانصراف إلى خصوص ما يكون متعادلاً من تلك الأعداد في المالية ، أو توجب على الأقل وجود قرينة لبّية ارتكازيّة في الأذهان العرفية مانعة عن انعقاد الإطلاق في الروايات للأصناف الأُخرى مهما بلغت ماليتها أو سقطت من قيمتها ، فإذا لم يتم الإطلاق في هذه الروايات لفرض عدم التساوي في المالية وإن كان بنفس العدد كان المرجع إطلاق ما دلّ على أنّ الدية مئة من الإبل لا غير ، والذي يقتضي عدم إجزاء غيره عنه إلّا ما شمله المقيد قطعاً ، فلا يجزي من الأصناف الأُخرى ما كان أقل مالية ولو كان بنفس العدد ، كما أنه لا يجزي منها ما كان مساوياً لمئة إبل في المالية ولكن بعدد أقل ؛ لأنّه أيضاً غير مشمول للروايات المقيدة ، لأنّها اعتبرت عدداً معيناً ، وبهذا يكون العدد والمالية معاً معتبرين في الأصناف الأُخرى . وهذا هو التخريج الذي أشرنا إلى أنّه سيأتي ، وهو يقتضي النحو الأول من البدلية مالم يقم دليل على إلغاء موضوعية الأعداد في الأصناف الأُخرى وحملها على الطريقة المحضة .

مناقشة البيان الأوّل :

وقد يناقش في هذا البيان :

تارة : بأنّه كما ورد في بعض الروايات أنّ الدية مئة من الإبل مع السكوت عن غيرها كذلك ورد في بعضها أنّ « الدية ألف دينار أو عشرة آلاف درهم » مع السكوت عن غيرهما ، كما في صحيح الحلبي [1] المتقدم وفي أكثر روايات ديات الأعضاء ، فلا مزية لأحدهما على الآخر ، بل مقتضى الجمع العرفي بينهما التخيير ـ كما تقدّم ـ وأنّ كلّاً منهما أصل بنفسه يجزي في مقام الأداء سواء كان بقيمة الآخر أم لا .

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح٥ .

وأما صحيح زرارة فهو يدل على عدم إجزاء غير الإبل من سائر الأجناس ، وهذا مقطوع البطلان ، فلابّد من طرحه أو تأويله .

وأُخرى : بأنّ ظاهر مثل صحيح ابن الحجاج [(١)] أنّ جعل الدية على الأصناف الستة قول علي أو كان في كتاب علي عليه السلام ـ كما في روايات ديات الاعضاء ـ بنحو القانون الكلّي والقضية الحقيقية ، فلا يناسب أن يكون المقصود منها ما كان في خصوص ذلك الزمان من الدرهم والدينار أو الأجناس الأُخرى ؛ لكونها معادلة مع مئة إبل ، بل ظاهر هذا اللّسان ضرب القانون العام الذي يرجع إليه في كل زمان ومكان ، وهو يقتضي أصلية الأجناس جميعاً وأنّها في عرض واحد .

جواب هذه المناقشة :

ويمكن الجواب : أما عن الأول ، فمضافاً إلى ما تقدم بيانه ـ من أنّه لا يحتمل أن يكون الإبل ملحوظاً على نحو الطريقية لما يعادل ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ، بل العكس هو المحتمل ، بل قريب من الذوق العرفي ؛ لأنّه المناسب مع الدرهم والدينار ، وهذا مما يوجب إجمال إطلاق دليلهما دون دليله ـ أنّ غاية ما يلزم من وجود ما يدل على أنّ الدية ألف دينار أو عشرة الآف درهم وقوع التعارض بين إطلاق كل منهما المقتضي للتعيين ونفي غيره مع الآخر . وعندئذ إذا احتملنا اشتراط التساوي بينهما في القيمة ولو لاحتمال البدلية في كل منهما ولم يكن إطلاق لفظي في منطوق كل منهما لفرض عدم التساوي في المالية كان اللازم الاقتصار في مقام الأداء على كل منهما إذا كان مساوياً للآخر في المالية ؛ لأنّه مقتضى ظهور كل منهما في شرطية تلك المالية التي كانت متعادلة وقتئذٍ ، أي مقتضى إطلاق كل منهما في الانحصار ، والمفروض أنّه لا يوجد إطلاق في منطوق الآخر لحال فقدانها ليقع تعارض بينهما ، فيرجع إلى الأصل العملي النافي لشرطيتها ، فلا تجزي ألف دينار

(١) الوسائل ١٩ : ١٤١ ، باب١ من أبواب ديات النفس ح١ .

أو عشرة آلاف درهم إذا كان أقل مالية من مئة إبل ، كما لا تجزي مئة إبل إذا كانت أقل مالية من ألف دينار ، فهذا يقتضي أيضاً ملاحظة المالية لا إلغاءها إلّا إذا علم بعدم لزومها ، وهذا ثابت في مئة إبل جزماً بخلاف ألف دينار أو عشرة آلاف درهم .

لا يقال : حيث إنّ الدليلين منفصلين فالإطلاق في منطوق كل منهما منعقد ذاتاً ومعارض مع إطلاق مفهوم الآخر ـ هذا بلحاظ الجواب الثاني ـ كما أنّ الإطلاق في منطوق دليل الدرهم والدينار معارض مع إطلاق مفهوم دليل مئة إبل ـ في الجواب الأول ـ وبعد التساقط يرجع إلى الأصل العملي النافي لشرطية المالية المشتركة الثابتة للأصل ، فتثبت فتوى المشهور بذلك .

فانّه يقال : حيث إنّ تعدّد ما يدفع به الدية ـ ولا أقل في ذلك دفع الإبل ـ كان مركوزاً في الذهن المتشرعي ، فهذا بمثابة القيد المتّصل اللبّي لدليل الدرهم والدينار المانع عن انعقاد إطلاق فيه لفرض عدم المعادلة في المالية .

كما أنّ صحيح زرارة قد ورد فيه التعبير بقوله « هي ـ أي الدية ـ مئة من الإبل وليس فيها دنانير »[١] ، وهذا لا يقتضي أكثر من الظهور في عدم كون الدينار والدرهم من الدية أصالة لا عدم إجزاء دفعها بدلاً عنها ، فإنّ مثل هذه الدلالة أما لا تكون أو تكون مستفادة من الإطلاق والسكوت القابل للتقييد بسائر ما دل على إجزائهما بحيث يجمع بينهما العرف بهذا النحو من الجمع ، هذا لو لم نقل إنّ وضوح ومسلّمية إجزاء غير الإبل إجمالاً في العرف المتشرعي يمنع من أول الأمر عن انعقاد ظهور فيه في عدم الإجزاء ، وعلى كل حال ، لا تصل النوبة إلى التعارض والطرح أو التأويل ، على أنّ ما ذكر من التأويل فيه ـ بإرجاع ضمير « وليس فيها » إلى الإبل ـ واضح الضعف .

---

(١) صحيح محمّد بن مسلم وزرارة وغيرهما ـ الوسائل ١٩ : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح٦.

وأما عن الثاني : فبأنّ كتاب علي عليه السلام وإن كان ظاهراً في ضرب القانون العام بنحو القضية الحقيقية ، إلّا أنّ ذلك القانون لعلّه كون كل واحد من الأصناف المذكورة بوصف التساوي في المالية مع مالية مئة من الإبل دية وبدلاً عن النفس؛ باعتبار المناسبة العرفية التي ذكرناها في باب الضمانات المالية ، فأخذ هذه الحيثية المناسبة والتي كانت مأخوذة ارتكازاً حين صدور النصوص والروايات لا تجعل القضية خارجية ، بل تبقى حقيقية وقانونية ، ولكن بالقيد المذكور .

هذا مضافاً إلى قوة احتمال إرادة الكتاب الذي فرضه أمير المؤمنين عليه السلام على عمّاله وولاته ، كما ورد بذلك روايات بعضها صحيحة عن الأئمة المتأخرين تصحح نسبة كتاب الفرائض ، أو كتاب ظريف في الديات إلى أمير المؤمنين عليه السلام ، وعندئذٍ من المعقول أن يكون الإمام عليه السلام لأجل تنظيم الديات قسَّم مالية مئة إبل على الأصناف الأُخرى بحسب قيمتها السوقية وقتئذٍ ، ثم عمّمها على ولاته لكي تتحد الطريقة في نظام العقوبات والديات على نسق واحد في كافة أرجاء العالم الإسلامي وحكومته ، فالتشكيك في وجود إطلاق في روايات الأصناف الخمسة الأُخرى لغرض عدم تساويها لمالية مئة من الإبل في محله .

البيان الثاني :

لو سلّمنا تمامية الإطلاق في روايات الأصناف الخمسة الأُخرى من الدية مع ذلك يمكن أن يقال : بأنّ هذا غايته الإطلاق القابل للتقييد بقيد المساواة فيما بينها وبين مئة من الإبل في القيمة والمالية غاية الأمر لابد من مقيد يثبت هذا القيد ، وحينئذٍ يقال : بإمكان استفادة هذا القيد من أَلسنة بعض الروايات وهي عديدة :

١ ـ منها : صحيح ابن سنان المتقدم ، وهو صحيح بطريق الشيخ والصدوق ومرسل بطريق الكليني ، فإنّه ـ بعد أن بيّن أنّ الدية مئة من الإبل ـ عطف على ذلك بقوله : « وقيمة كل بعير من الورق مئة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير ومن الغنم

قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة »[١] وظاهر ذلك أنّ دفع الدية إذا كان من الورق أو الغنم فلابد وأن يكون بقيمة الإبل الواجب دفعه بأسنانها ، فليس قوله « وقيمة كل بعير » من أجل تحديد وتقييد الإبل الواجب دفعه في الدية ، كيف ! وقد حدّده في العمد والخطأ بالأسنان ، وإنّما الظاهر منه أنّه إذا أُريد دفع الدية بدلاً عن الإبل بالدرهم والدينار والغنم فإنّه يكون قيمة كل بعير كذا درهم ودينار وكل ناب من الإبل كذا من الغنم ، وهذا واضح .

المناقشة الأُولى :

وقد يناقش بأنّ هذه الصحيحة محمولة على التقية ؛ لما ورد فيها من تحديد الدية في الدرهم باثني عشر ألف وفي الغنم بألفين ، وهذا مطابق مع ما أفتى به العامة ومخالف مع الروايات التي دلت على أنّ الدية من الدرهم عشرة آلاف ومن الغنم ألف كصحيح حماد[٢] وصحيح جميل[٣] وصحيح ابن الحجاج[٤] المتقدمة ، ومع حملها على التقيّة لا يمكن الاستدلال بها .

جواب هذه المناقشة :

ويمكن الجواب عن ذلك : بأنّ حملها على التقيّة فرع عدم وجود جمع عرفي بينها وبين ما دل على أنّ الدية عشرة آلاف درهم وألف شاة ، وهو موجود بحمل هذه الصحيحة على الدراهم التي ضربت في الدولة الإسلامية فيما بعد عصر النبي ﷺ وفي عهد الإمام الصادق عليه السلام حيث كانت تضرب بوزن أقل من الفضّة أي بوزن خمسة دوانق بينما كانت تضرب قبل ذلك بوزن ستة دوانق والتي كانت كل

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح٣ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٣ ، ح٥ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٣ ، ح٤ .

(٤) المصدر السابق ١٩ : ١٤١ ، ح١ .

عشرة منها تساوي سبعة مثاقيل شرعية . ومن هنا سمي ذلك الدرهم بوزن سبعة والآخر الأقل فضّة سمّي بوزن ستة حيث إنّ كل عشرة منها كانت تساوي ستة مثاقيل شرعية تقريباً ، وقد ذكر الشيخ في ذيل رواية عبيد بن زرارة ـ عن أبي عبد الله عليه السلام قال « الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مئة من الإبل »[١] ـ : ذكر الحسين بن سعيد وأحمد بن محمد بن عيسى أنه روي أصحابنا أنّ ذلك يعني اثني عشر ألف درهم من وزن ستة ، وإذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف[٢] .

وبالنسبة إلى « عشرون شاة » أيضاً الأمر كذلك ؛ لأنّ صحيح ابن سنان جعل العشرين شاة قيمة كل ناب من الإبل[٣] ، والناب من الإبل هو الإبل الكبير الهرم ، والذي يدخل عامه التاسع فما فوق ، ومن المعقول أن تكون قيمته ضعف قيمة البعير في عامها الأول والثاني كابن المخاض وبنت لبون ، خصوصاً إذا لاحظنا أنّ صحيح ابن سنان بصدد بيان الدية المغلّظة أيضاً من حيث أسنان الإبل ، وهي دية العمد وشبه العمد ، والتي لابدّ وأن تكون الإبل فيها من مسان الإبل .

بل حمل هذه الصحيحة على التقيّة في نفسه بعيد جداً ؛ لأنّ تحديد قيمة البعير بالدرهم والدينار ، أو بالغنم موضوع خارجي واضح عند السامع ، أو قابل للاستيضاح ، فلا يمكن أن يصدر فيه بيان من المعصوم على خلاف الواقع الذي كان جارياً في زمانه .

فالحاصل : لو كانت الصحيحة وردت ابتداءً بعنوان « الدية اثنا عشر درهم وألفاً شاة » أمكن صدورها تقية ، وأما بهذا اللسان الذي هو لسان تحديد ما يعادل من

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٤ ، ب١ من ديات النفس ، ح١٠ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ١٤٤ ، ب١ من ديات النفس ، ح١١ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح٣ .

الغنم كل ناب من الإبل ـ والذي لا تكون نتيجته ألفين ، بـل تـضعيف الغـنم فـي خصوص مايلزم من الإبل كونه ناباً ، وهو أربعون لا أكثر ـ فمّما لا يـحتمل فـيه التقيّة ، ولا معنى لها فيه ، فلابدّ وأن يكون هذا الاختلاف الواقع في الروايات من جهة أُخرى ، وهي في الدرهم من جهة الاختلاف الذي حصل في وزنه ، كما أشار الرواة إلى ذلك أيضاً ، وفي الغنم من جهة أنّ ما حددته الروايات بعشرين شاة إنما هو في قبال كل ناب من الإبل ، أي ناظرة إلى الدية المغلّظة التي يجب فيها الإبل المسان الكبيرة بخلاف دية الخطأ المحض التي يكتفى فيها بمطلق البعير أي ابـن اللبون وبنت مخاض ونحوهما ، والفرق بينهما كبير في المالية . وسـوف نـرى أنّ روايات التحديد للغنم بأنّه في قبال كل واحد من الإبل عشرون من الغنم كلها واردة في الدية المغلّظة ، بل ومصرّحة بأنّ اللازم فيها الإبل المسان ، وممّا يشهد على هذا أنّ صحيح بن سنان جعل عشرة دنانير ومئة وعشرين درهماً قيمة كل بعير لا كل ناب من الإبل ، وجعل عشرين شاة قيمة كلّ ناب من الإبل ، فلم يعطف العشرين شاة على عشرة دنانير ، مما يعني أنّ مراده بالبعير مطلق الإبل الذي يجزي دفعه في دية الخطأ ومراده بعشرين شاة ما يدفع في الدية المغلّظة التي يشترط فيها النـاب والمسان من الإبل .

المناقشة الثانية :

وقد يناقش في هذا الاستدلال أيضاً بأنّا لو سلمنا دلالة هذه الصحيحة أو غيرها على ملاحظة الشارع لمالية الإبل في الأصناف الأُخرى في مقام تحديد مقدارها فهذا كان في ابتداء الأمر حكمة لبسط الدية على الأصناف الستة ، وليس علّة أو قيداً في موضوع الحكم لكي يجب ملاحظته في كل زمان ويدور الحكم مداره ، بل يتمسّك بإطلاق ما حدد في كل صنف منها لإثبات إجزائه مهما بلغت قيمته وماليته بالنسبة للإبل أو لسائر الأصناف ، فيثبت أنّ كل صنف منها بعد التشريع وبسط الدية عليه أصبح أصلاً برأسه ، وقد يشهد لذلك أنّه لو كان الأصل فـي الديـة مـئة مـن

الإبل فقط والأصناف الأُخرى رخص في دفعها بدلاً عنها بما يعادلها في القيمة لم يكن وجه لتحديد عدد مخصوص لكل واحد منها ، بل كان ينبغي أن يقال : وبقيمة مئة إبل من الغنم والبقر والدرهم والدينار والحلل مهما كان العدد .

جواب هذه المناقشة :

ويلاحظ على ذلك : بأنّه مع فرض تصريح الروايات بملاحظة قيمة الإبل بأسنانها في بعض الأصناف الأُخرى لا مجال لحمل ذلك على الحكمة في بداية التشريع ، فإنّه خلاف ظهور أخذ هذه الحيثية في الموضوعية خصوصاً إذا لاحظنا أنّ هذا هو المناسب مع الفهم العرفي واعتباراتهم في باب الضمانات ، بل لولا ملاحظة ذلك لم يكن معنى لتغليظ الدية في العمد وشبه العمد بدفع الإبل المسان الكبيرة ، بل العرف لا يتعقل أن يكون ضمان عضو أو نفس دائراً بين الأقل والأكثر في المالية ، فإلغاء هذه الخصوصية عن الموضوعية ـ كما هو ظاهر اللفظ وهو المتفاهم عرفاً ـ بلا موجب ، وبذلك يقيدإطلاق ذكر الأعداد المذكورة لسائر الأصناف ، ويحمل على أنّه بلحاظ الوضع النوعي العام في ذلك الزمان .

وما ذكر من أنّه لو كان الأمر دائراً مدار قيمة الإبل من سائر الأصناف لم يكن وجه لذكر العدد وتحديده في كل صنف مدفوع : بأنّ فائدة التحديد تشخيص القيمة السوقية النوعية أي معدَّل القيمة للجاني ؛ لأنّه ملزم بها لا بكل قيمة ولو كانت شخصية لا يجد غيرها ، فإنّ هذا مطلب مهم قد يُغفل عنه ، بل من المحتمل قوياً أنّ هذا التحديد جاء من قبل الإمام علي عليه السلام ـ كما تشير إليه بعض الروايات ـ كمرسوم حكومي يشخص فيه موضوعاً خارجياً واحداً وهو معدل القيمة السوقية وقتئذٍ للدية من الأصناف الأُخرى لعمّاله وولاته وقضاته ، ومثل هذه الموضوعات أيضاً بحاجة إلى التحديد من قبل الحكومات والأنظمة الاجتماعية ، كما تحدد الحكومات اليوم سعر النقد أو سعر الفائدة بين حين وحين .

٢ ـ ومن جملة الروايات صحيح الحكم بن عتيبة [١] المتقدم ، وقد ورد فيه أنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام هوالذي قسّم الدية على الورِق بعد أن كانت على الإبل وأنّ قيمة كل إبل في ذلك الزمان مئة درهم ، وهذا ظاهر في ملاحظة قيمة الإبل وماليتها في الورِق ، وأنّ الترخيص في دفع الدية منها للتسهيل ، وكثرة الورِق إنّما كان بعنوان البدلية ؛ ولهذا صرّح في ذيله بأنّ دفع الإبل اليوم أيضاً هو الأفضل .

نعم ، هذه الرواية بحسب صدرها قد يتوهم دلالتها على أنّ الأنعام الثلاثة كلها كانت أصلاً في الدية لا خصوص الإبل إلّا أنّ هذا الظهور ممنوع ، فإنّ ذكر الأنعام الثلاثة جاء في كلام السائل وبعنوان أنّ الدية كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم ، وأمّا ما جاء في كلام المعصوم فهو أنّ الدية كانت تؤخذ في دية الخطأ مئة من الإبل ، فإذا لم يكن ظاهر كلام الإمام عليه‌السلام فيها اختصاص الأصالة بالإبل فلا ظهور فيه في الخلاف . ولو فرض مثل هذا الظهور فهو قابل للتقييد بصراحة صحيح ابن سنان [٢] المتقدم ـ وغيره مما يأتي ـ الدال على أنّ الغنم أيضاً يكون بدلاً عن الإبل ، فيلزم ملاحظة قيمة الإبل في دفعه ، فالصحيحة تدل على بدلية الدرهم عن الإبل ، وأمّا غيرها فيثبت بعدم احتمال الفرق ، بل لعل ظاهر ذكر خصوص الإبل في كلام الإمام بعنوان ما كان هو الدية ظاهر في ذلك أيضاً كما أشرنا .

٣ ـ ومنها : طائفة من الروايات واردة في الدية المغلّظة والتي تقدمت الإشارة إليها حيث استدل بها على الترتيب بين الإبل والبقر والغنم ، وهي خمس روايات : صحيح معاوية بن وهب [٣] وصحيح معلّى أبي عثمان [٤] ومعتبرة

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٨ ، باب٢ من ديات النفس ، ح٨ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح٣ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٦ ، ب٢ ديات النفس ، ح٢ .

(٤) المصدر السابق : ١٤٨ ، ب٢ ديات النفس ، ح٩ .

أبي بصير [١] ، وروايته [٢] ، ورواية زيد الشحّام [٣] . وقد ذكرنا في بحث سابق بأنّ ظاهرها الأوّلي وإن كان هو الترتيب في الدية بين الإبل والبقر والغنم ولو في خصوص دية العمد وشبهه إلّا أنّ هذا غير محتمل فقهياً ، بل مركوزيّة عدم احتمال تعيّن الإبل على غير من يكون من أهل الإبل يوجب منع ظهورها في ذلك ، وأنّ تمام النظر فيها إلى مسألة تغليظ الدية في العمد وشبهه ولزوم مراعاة ذلك في البقر والغنم أيضاً لو كان الدفع منهما ، فيكون ظاهراً في البدلية في المالية ، بمعنى لزوم حفظ قيمة الإبل من البقر أو الغنم ، كما هو مقتضى كونهما مكانه ، بل صرّح في بعضها بأنّه بقيمة ذلك من البقر ، وهو أيضاً مقتضى جعل عشرين من الغنم في قبال كل جمل مسن . وقد ورد في بعضها في قبال كل جمل عشرون من فحولة الغنم ، وفي بعضها في قبال مئة من الإبل المسان ألف كبش وهو الغنم الفحل الكبير ، وفي رواية أبي بصير صرّح بأنّه في الخطأ مثل العمد إلّا أنّه عبّر بأنّه ألف شاة مخلطة بينما في العمد عبّر بألف كبش ، مما يعني أنّ حيثية المالية في الإبل المسان لوحظت في الغنم تارة من خلال تكثير عددها إلى الضعف ، وأُخرى من خلال اشتراط كونها ألف كبش والذي هو أغلى قيمة ، ولعل الكبش من الغنم كان يعادل غنمين في القيمة .

فهذه الطائفة من الروايات أيضاً ظاهرة بل صريحة في اعتبار مالية الإبل ، وأنّها الأصل في الدية ، وهي وإن كانت واردة في العمد وشبهه إلّا أنّ دلالتها على البدلية بالمعنى المذكور لا تختص بذلك ، وإنّما ذكر العمد فيها ؛ لأنّ التفاوت في المالية يظهر فيه باعتبار التغليظ في ديته ، وهذا واضح .

٤ ـ ومنها : بعض الروايات الظاهرة في أنّ الدرهم لابدّ وأن يكون بقيمة الذهب

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٧ ، ب٢ ديات النفس ، ح٤ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٤ ، ب١ ، ح١٢ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٧ ، ب٢ ديات النفس ، ح٥ .

وبحسابه في الدية ، مما يعني أنّه ليس أصلاً في الدية ، من قبيل ما تقدم في صحيح ابن الحجاج « وقيمة الدينار عشرة دراهم » [(١)] وفي صحيح ابن سنان قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلّاأن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية ، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً أو ألف دينار أو مئة من الإبل ، وإن كان أرض فيها الدنانير فألف دينار ، وإن كان في أرض فيها الإبل فمئة من الإبل ، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب ذلك اثنا عشر ألفاً » [(٢)] .

وظاهرهما أنّ القيمة ومالية ألف دينار أو مئة من الإبل ملحوظة في صنف الدرهم على الأقل بحيث لابدّ وأن تكون الدراهم المدفوعة دية بحساب ذلك وقيمته ، بل لعل هذا المعنى صريح صحيح الحكم بن عتيبة المتقدم أيضاً حيث عبّر فيه بأنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد قسم ذلك على الورِق [(٣)] .

ودعوى : أنّ هذه المعادلة في القيمة كانت ملحوظة في بداية التشريع حكمة لا علّة ، قد عرفت جوابها .

ودعوى : إعراض الأصحاب عن هذا الفهم من الروايات الموجب؛ لوهنها وسقوطها عن الحجيّة.

مدفوعة : بأنّ كبرى الوهن بالإعراض فرع أن لا تكون الرواية من حيث السند قطعية أو كالقطعي ـ كما لا يبعد دعواه في مجموع ما تقدم من الروايات ـ وأن لا يكون في البين وجوه واستدلالات يحتمل استناد المعرضين إليها .

مضافاً إلى عدم إمكان إحراز صغراها من مجرّد كلام الشيخ قدس سره في المبسوط مع

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٦ ، ب٢ من ديات النفس ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٣٧ ، ب١٩ من القصاص في النفس ، ح٣ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٨ ، ب٢ من ديات النفس ، ح٨ .

سكوت غيره من القدماء عنه ، بل تصريح القاضي باعتبار التساوي في القيم بين الأصناف ، كما تقدم .

فالإنصاف أنّ اعتبار ذلك خصوصاً في الدرهم إن لم يكن هو الأقوى فهو الأحوط الذي لا يمكن الخروج عنه .

مناقشات أُخرى وردود :

وقد يناقش فيما انتهينا إليه بمناقشات أُخرى ربما يظهر جوابها من تضاعيف ما ذكرناه ، ولكنّنا نوردها هنا لمزيد التوضيح والتنقيح ، فنقول :

المناقشة الأولى : أنّ ظاهر الروايات التي ذكرت الإبل والغنم والبقر والدرهم والدينار في عرض واحد أصالتها جميعاً ، لا من جهة الإطلاق لحال نقصانها عن مالية الإبل ، بل من جهة الظهور في عرضيتها وأنّها جميعاً تكون دية ، لا أنّ بعضها دية وبعضها بدل عنها ، وهذا الظهور يكون مقيداً لمفهوم الحصر المستفاد من مثل صحيح جميل « الدية مئة من الإبل » ومعارضاً مع ما دلَّ على بدلية الغنم أو الدرهم عن الإبل لو تمَّت دلالته على ذلك .

الجـواب : أولاً : إنّ الدلالة المذكورة ليست بأكثر من الإطلاق والدلالة الحكمية لا الظهور الوضعي ؛ لأنّ مجرد ذكر الأجناس معاً بعنوان الدية لا ينافي تقييدها بقيد المساواة في المالية لقيمة مئة من الإبل ـ كما لو صرَّح بذلك ـ فإنّه يكون مقيداً لإطلاقها لا منافياً لدلالة لفظية وضعية فيها على الخلاف .

نعم ، بدلية سائر الأصناف عن الإبل ـ بأن تكون مئة إبل هي الدية والبدل عن النفس ، والباقي بدل البدل أي عوض عن الدية ـ خلاف ظهور حمل الدية عليها جميعاً في عرض واحد ، وهذا ظهور وضعي لا إطلاق حكمي .

إلّا أنّنا لا نريد إثبات البدلية بهذا المعنى ولا يهمنا ذلك ، وإنّما المهم لنا إثبات البدلية في القيمة والمالية ، بمعنى لزوم مراعاة مالية الإبل وحفظها في سائر الأجناس أو في الدرهم والدينار على الأقل ، وهذا قد استفدناه مما صرّح فيه

بملاحظة التقويم وحفظ مالية الإبل في سائر الأجناس ، أو بعضها بعد إلغاء الخصوصيّة . ويكون نتيجة ذلك تقييد إطلاق تلك الأصناف التي جعلت في عرض واحد دية بما إذا كانت معادلة في المالية لمالية مئة من الإبل ، وهذا تقييد للإطلاق لا أكثر .

وثانياً : لو فرضنا أنّ الدلالة المذكورة دلالة ظهوريّة لا إطلاقية فهو ظهور لا يقاوم تصريح الروايات المتقدمة بلزوم ملاحظة مالية الإبل في الأصناف الأُخرى ؛ لأنّ ذاك صريح وهذا مجرد ظهور ناشيء من حمل عنوان الدية عليها جميعاً في عرض واحد ، فيكون مقتضى صناعة حمل الظاهر على الصريح ما ذكرناه من الجمع ، وهو أنّ تكون الدية الأصناف جميعاً بشرط معادلتها لقيمة مئة من الإبل .

وثالثاً : لو فرضنا التعارض والتساقط بين الطائفتين من هذه الناحية مع ذلك كانت النتيجة لصالح القول باعتبار مالية مئة من الإبل في الدية ؛ لأنّه بعد التساقط يرجع إلى إطلاق مثل صحيح جميل « الدية مئة من الإبل » [1] الدال بإطلاقه على الانحصار ؛ لأنّه إطلاق محكوم فينفسه لدلالة تلك الروايات المصرِّحة بإجزاء غيرها ، فمع سقوط الحاكم والمقيد بالمعارضة في مورد عدم مساواة قيمة سائر الأجناس لمئة من الإبل مع ما دلَّ على اعتبار ذلك فيها ، كان المرجع بعد التساقط وفي مورده ذلك الإطلاق المحكوم ؛ لأنّه بحكم كونه إطلاقاً مؤخراً ومحكوماً في الحجية للمقيَّد يبقى سليماً عن المعارضة ، فبعد سقوط المقيد في مورد بالمعارض يصبح ذلك الإطلاق حجة لا محالة ؛ لأنّ المانع عن حُجّيته إنّما كان مقيّده الحاكم عليه ، والمفروض سقوطه بالمعارضة وعدم ثبوته ، ومالم يثبت المقيد كان الإطلاق حجة لا محالة ، وهذه هي نفس نكتة الرجوع إلى العام الفوقاني بعد سقوط مخصّصه بالمعارض ، كما هو محقق في محله من علم الأصول .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح٤ .

المناقشة الثانية : أنّ ظاهر صحيح ابن الحجاج حيث ذكر فيه الإمام عليه السلام ابتداءً وفي قبال ما نقله ابن الحجاج للإمام عليه السلام من أنّ ابن أبي ليلى قال بأنّ الدية كانت في الجاهلية مئة من الإبل ثم أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أقرّها . . .الخ . « قال علي عليه السلام : الدية ألف دينار » [١] أنّ الأصل في الدية ألف دينار لا مئة من الإبل ، فتكون معارضة مع ما دلّ على أنّ الأصل فيها الإبل .

الجواب : إنّ هذا التعبير حيث عطف عليه الإمام عليه السلام بقوله « وألف دينار لأهل الذهب (في نسخة الفقيه والتهذيب) وعشرة آلاف لأهل الأمصار وعلى أهل البوادي مئة من الإبل . . . الخ » لا يكون ظاهراً في أصلية ألف دينار خصوصاً إذا أضفنا أنّ الدرهم والدينار يلحظان بما هما نقدان ، والنقد يعبَّر به عن المالية والقيمة السوقية للأجناس الأخرى ، فهو المناسب لأن يكون بدلاً في المالية عن مالية الأجناس الأُخرى ، لا أنّ تلك الأجناس تكون بدلاً عن ألف دينار في المالية . نعم ، ظاهر إضراب الإمام عليه السلام عمّا نقله الراوي عن ابن أبي ليلى عدم موافقته لما نقل عنه إلّا أنّه تقدم فيما سبق أنّه لا ظهور للحديث في نفيه لما ذكره ابن أبي ليلى من الحكم الشّرعي ، ولو فرض فلا يعلم أنّ عدم موافقته كانت راجعة إلى هذه النقطة من كلام ابن أبي ليلى .

وقد ورد نفس المضمون في صحيح الحكم بن عتيبة المتقدم ، وكذلك في رواية الفقيه ، والخصال بإسناده عن حمّاد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام قال : « يا علي إنّ عبد المطلب سنَّ في الجاهلية خمس سنن أجراها الله له في الإسلام ـ إلى أن قال ـ وسنَّ في القتل مئة من الإبل فأجرى الله ذلك في الإسلام » [٢] .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤١ ، ب١ من ديات النفس ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٥ ، ب١ ديات النفس ، ح١٤ .

المناقشة الثالثة : إنّ قيم الأجناس المذكورة ليست متساوية في تمام الموارد حتى سابقاً ، بل كانت متغيرة لا محالة بتغير الأزمنة والأمكنة والأسواق والطوارىء وغير ذلك مما يؤثر في مقدار العرض والطلب على السلعة فتتغيَّر قيمتها ، فإذا اكتشف منجم للذهب أو الفضة مثلاً وكان يزداد عرضهما انخفضت قيمتهما لا محالة ، وإذا حصل وباء أو مرض أوجب موت الإبل قلَّ مقدار عرضها وارتفعت قيمتها لا محالة ، وهكذا كلما عزَّ وجود السلعة أو كثر الطلب عليها لسبب من الأسباب أو بالعكس أثّر ذلك في المالية والقيمة السوقية جزماً ، وهذا كان أمراً واقعاً حتى في تلك الأزمنة التي صدرت فيها هذه الروايات ، ومعه كيف يمكن افتراض أنّ هذه الأجناس الستة بأعدادها التي جعلت دية كانت متساوية في المالية والقيمة السوقية ؟ ! فإنّ هذا لو فرض إمكانه في زمان معين ومكان معين فهو غير ثابت في تمام الأزمنة والأمكنة والحالات حتى عند العرف ، أي هذه النكتة يعرفها ويفهمها العرف أيضاً ، فلابدّ وأن يكون ذلك مجرد حكمة في أصل التشريع ، كما ذكره صاحب الجواهر ﷺ ويكون المدار على الأعداد المقرَّرة لكل جنس مهما بلغت قيمتها .

الجــواب :

أوّلاً : إنّ المراد بالقيمة المتعادلة ليس التساوي الدقيق في القيمة وفي تمام الحالات ، بل المقصود هو التعادل بمعنى التقارب في القيمة السوقية في الأوضاع الثابتة لها أي لمتوسط القيمة في الأسواق العامّة التي كانت في حاضرة الإسلام وقتئذٍ ، وهذا كان أمراً ثابتاً عادة خصوصاً في مثل الأنعام الثلاثة والتي هي لحد اليوم بتلك الأعداد متقاربة في المالية ، والذي يقضي بهذا الفهم ـ مضافاً إلى ما ورد في الروايات المتقدمة في الدية المغلّظة من التعبير عن عشرين من الغنم بأنّه قيمة كل ناب من الإبل أو عن عشرة دنانير أو مئة وعشرين درهماً بأنه قيمة كل بعير ، وغير ذلك مما هو صريح في ملاحظة قيمة مئة من الإبل وماليتها في ما جعل من

الأصناف الأُخرى في عَرضها وعدم إلغاء ذلك لمجرد العدد ـ ما ذكرناه من المناسبة العرفية من أن الدية بابها باب الضمانات المالية ، فهي تعويض لخسارة المجني عليه المادية وقيمة الجناية كما في بعض الروايات ، فلا يناسب أن يكون هذا الضمان في خسارة واحدة دائراً بين الأقل والأكثر في المالية ، فإنّ هذا قد يناسب الأمور التعبدية المحضة كالكفّارات بأن تكون قيمة عتق العبد أضعاف إطعام عشرة مساكين مثلاً ، ولا يناسب باب ضمان الخسارات خصوصاً إذا لاحظنا أنّ الشارع لم يكن مؤسساً في الدية ، وإنما كانت ثابتة قبل الإسلام فأقرها الإسلام مع التسهيل على أهل الأصناف بتجويز دفع أحدها مكان الآخر ، فهذا الارتكاز وتلك الروايات هي المانعة عن حمل الأعداد على الإطلاق وأنّها تمام الموضوع في الدية .

وثانياً : إنّ ملاحظ جانب المعادلة مع قيمة ومالية مئة من الإبل لئن لم نقبله في الأجناس الأُخرى فلا ينبغي الشك في قبوله في صنف الدينار والدرهم خصوصاً الدرهم والورق ؛ لأنّه كان يمثل النقد الرائج والذي به تقاس قيمة الأجناس ، بحيث عندما يذكر مع جنس آخر في باب الضمان يفهم منه عرفاً أنه بقيمته ، كيف ! وقد صرَّح بذلك في الروايات وأنّ الدية كانت مئة من الإبل قسمها أمير المؤمنين عليه السلام على الدراهم وأنّ قيمة كل جمل مئة درهم ، مما هو كالصريح في أنّ العدد المذكور للدرهم لوحظ بما هو معادل لقيمة الإبل ويحفظ ماليتها وأنّ الميزان بحفظ تلك المالية لكونها الأصل في الدية ، لا أن يصبح الدرهم بالعدد المذكور هو الأصل في الدية وتصبح ماليته المتغيرة غالباً بحكم كونه نقداً أصلاً في الدية يكتفى بدفعها مهما تناقصت تمسكاً بإطلاق العدد ، فإنّ هذا إلغاء لذلك الظهور والقرائن القوية في ألسنة الروايات في قبال إطلاق لا أساس له ، كما شرحناه سابقاً .

لا يقال : إنّ قيمة مئة من الإبل وماليتها ملحوظة في الدرهم والدينار ، بل وفي سائر الأصناف أيضاً في زمان التشريع إلّا أنّه بهذا المقدار لا أكثر ، أي ليست مالية الإبل في كل زمان هي الميزان في الدية ، بل ما كانت عليه في زمان التشريع ، وقد

كانت بمقدار ألف دينار وعشرة آلاف درهم ، وبعد ذلك لو تغيرت قيمة الإبل بأن زادت قيمتها السوقية فلا يضر ذلك بدفع الدية من الدرهم والدينار بالعدد المقدر ؛ لأنّه معادل لقيمة مئة من الأبل في زمان تشريع الدية ، فيكون قد حفظنا ظهور أخذ المعادلة في القيمة في الأصناف الأُخرى ، وظهور العدد في الموضوعية ، ولعلَّ هذا هو مقصودهم من كون المعادلة في القيمة بين الأصناف حكمة للتشريع .

فإنّه يقال :

أولاً : هذا خلاف ما يستفاد من بعض الروايات السابقة من أنّ الأصل في الدية كان هو الإبل ولو من حيث المالية ، فإنّ العرف يفهم منها أنّ قيمتها هي الأصل الذي لابدّ وأن يلحظ ويحفظ في دفع سائر الأصناف ، نعم ليس الميزان بالقيمة الاستثنائية وفي الحالات الطارئة أو النادرة ، بل بالقيمة النوعية الثابتة في الأوضاع الاعتيادية .

وثانياً : غاية ما يلزم من الكلام المذكور ــ لو سلم ــ أن لا تكون زيادة قيمة مئة من الإبل عن قيمتها في زمان تشريع الدية مضمونة على الجاني ، ولا يثبت به الاجتزاء بدفع أحد الأصناف الأُخرى إذا نقصت قيمته عن سائر الأصناف وعن زمان التشريع ، كما هو كذلك فيالدرهم اليوم ؛ لأنّ دفع العدد المقرّر منه لا يكون معادلاً لا لقيمة مئة من الإبل في هذا الزمان ولا لقيمتها في زمان التشريع ، وإنّما يكون حفظ تلك القيمة بدفع ما يعادل اليوم في قوته الشرائية لقيمة الدراهم في ذلك الزمان كما لا يخفى .

فالاجتزاء بدفع نفس العدد منهما اليوم عبارة عن إلغاء لخصوصية المعادلة لقيمة مئة من الإبل لا تقييد لها بزمان التشريع ، نعم المعادلة كانت لدراهم زمان التشريع ، لا أنّ دراهم اليوم تحفظ قيمة الإبل زمان التشريع ، وصريح الروايات المتقدمة أخذ تلك القيمة في ما يدفع دية بمعنى أنّ الدراهم المدفوعة لابدّ وأن تكون مشتملة ومتضمَّنة لقيمة مئة من الإبل ولو التي كانت ثابتة لها في زمان التشريع ، وهذا

لعمري واضح جدّاً .

المناقشة الرابعة : ثم إن هناك رواية قد يتوهم دلالتها على أنّ الأصل في الدية الدراهم أو على الأقل الاجتزاء بها في الدية إذا كانت بالمقدار المقدَّر شرعاً وهو عشرة آلاف درهم حتى إذا كانت أقل من قيمة سائر الاجناس ، وهي معتبرة إسحاق بن عمار الواردة في الزكاة عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : « قلت له : تسعون ومئة درهم وتسعة عشر ديناراً أعليها في الزكاة شيء ؟ فقال : إذا اجتمع الذهب والفضة فبلغ ذلك مئتي درهم ففيها الزكاة؛ لأنّ عين المال الدراهم ، وكل ما خلا الدراهم من ذهب أو متاع فهو عرض مردود إلى الدراهم في الزكاة والديات » [١] .

تقريب الدلالة : أنّها صرّحت بأنّ الميزان بالدراهم في الديات والزكاة لا بالأجناس الأُخرى التي هي عروض ، بخلاف الدراهم فإنّها عين المال ، فبلوغ النصاب بحساب الدرهم كافٍ في تعلّق الزكاة وإن لم يبلغ بحساب الذهب . كما أنّ بلوغ الدية بالدرهم المقدار المقدَّر للجناية كافٍ في الدفع ومجزٍ وإن لم يبلغ المقدَّر بالأجناس الأُخرى ؛ لأنّها عروض مردودة إلى الدراهم .

وفيه :

أولاً : إنّ هذا المعنى غير معمول به ، بل على خلافه صريح روايات أُخرى في باب الزكاة دلّت على أنّ اللازم بلوغ كل جنس يملكه الإنسان نصابه المقرّر فيه لكي تتعلّق الزكاة ، فلا تجب فيما إذا بلغ المجموع بحساب الدراهم مئتي درهم ، ومن هنا طرحت هذه الرواية وحملت على التقية أو أُوِّلت ، ومعه لا يتعين لها معنى يمكن الاستفادة منه في باب الديات أيضاً .

وثانياً : لو فرض العمل بها وعدم إجمالها فليس مفادها أنّ الأصل في الدية والزكاة بالدراهم ؛ وإنّما ظاهرها أنّ الدراهم لكونها عين المال أي خالصة ــ وهو

---

(١) وسائل الشيعة ٦ : ٩٣ ، ب١ من زكاة الذهب والفضة ، ح٧ .

كناية عن كونها النقد الذي يقاس به مالية سائر الأجناس كما يشهد به قوله ﷺ : « وكل ما خلا الدراهم من ذهب أو متاع عرض مردود إلى الدراهم » ـ فيكفي دفع الدية منها ، ولايشترط دفع الجنس ؛ لأنّ الدراهم عين مالية والأجناس مردودة في المالية إليها ، وكذلك في تعلّق الزكاة ، فالرواية ظاهرة في تعلّق الزكاة بالمالية من الأجناس الزكوية ، كما أنّ ما هو الدية مالية الأصناف الستة والتي عينها وجوهرها الدراهم . وليست الرواية ناظرة إلى فرض تفاوت قيمة الدرهم عن الدينار أو الأجناس الأُخرى ولا ما هو الأصل في الدية .

نعم ، هذه الرواية قد يستفاد منها في البحث القادم أنّ الدراهم في باب الدية بل والزكاة أيضاً ملحوظة بما هي عين المال وجوهره أي بما هو نقد لا بما هو من جنس الفضة والتي هي أيضاً كالذهب والمتاع عرض مردود إلى الدراهم ، فيمكن أن يستفاد من ذلك أنّ موضوع الحكم مطلق النقد الرائج ولو لم يكن من الدرهم .

فالمتحصّل من مجموع ما تقدم أن مالية مئة من الإبل لابدّ من حفظها في دفع أحد الأصناف الأُخرى خصوصاً الدرهم . والله الهادي للصواب .

الجهة الرابعة :

ما هو المراد من الدرهم والدينار ضمن أصناف الدية ؟

في البدء ثمّة احتمالات عديدة لا بدّ من تمحيصها ، وهي :

١ ـ أن يراد بهما المتخذ من الذهب والفضّة المسكوكين بالوزن الشرعي المخصوص والمسمَّين باسم الدرهم والدينار والرائجين في السوق للتعامل .

٢ ـ الاحتمال نفسه مع إسقاط قيد الرواج .

٣ ـ الاحتمال نفسه مع إسقاط قيد التسمية بالدرهم والدينار ، بل حتى إذا كان يسمّى بغيرها كالروبيّة مثلاً ، ولكن بشرط أن يكون من الذهب أو الفضّة .

٤ ـ الاحتمال نفسه مع إسقاط قيد أن يكون كل سكّة بوزن مخصوص ، بل يكفي أن يكون مجموع سكّتين أو ثلاث كذلك ، فيجب منها بمقدار ما يساوي

الدرهم والدينار .

٥ ـ أن يراد بهما الوزن الشرعي من الذهب والفضة ولو لم يكون مسكوكين ؛ أي مثقال ذهب و $\frac{٧}{١٠}$ مثقال فضة .

٦ ـ أن يراد بهما مطلق النقد الممثّل للمالية المحضة في كلّ زمان ، فيشمل العملة الورقية الرائجة اليوم بعنوان النقد .

تحقيق هذه الاحتمالات :

١ ـ الاحتمال الأوّل هو المتيقّن :

وواضح أنّ القدر المتيقن من هذه الاحتمالات هو الأول منها ، وأنّ كل احتمال من الاحتمالات الاُخرى تلغى فيه خصوصية من الخصوصيات الثابتة في الدرهم والدينار لغةً أو خارجاً ، بحيث لا بدّ في إلغائها من استفادة إطلاق في قبالها من روايات الدية ، وإلّا كان مقتضى القاعدة عدم إجزاء الفاقد لها ولو من جهة التمسّك بإطلاق مفهوم الحصر في أدلّة سائر الأصناف ، كما تقدّم في الجهة السابقة .

وعلى هذا الأساس لا بدّ من ملاحظة تلك الخصوصيات ومدى احتمال دخل كل منهما في هذا الحكم الشرعي .

٢ ـ ردّ الاحتمال الثاني ومناقشته :

أمّا خصوصية الرواج في السوق ـ أي التعامل بهما في مبادلة السلع ـ فهذه هي خصوصية النقدية فيهما ؛ حيث إنّ النقد ما يكون وسيلة للمبادلة والتعامل ، فهل يشترط في الدرهم والدينار في باب الدية أن يكونا نقدين رائجين كما هو شرط في تعلّق الزكاة بهما أم لا ؟

لم أرَ من تعرّض للمسألة في باب الديات ، وإنّما تعرّضوا لها في باب الزكاة باعتبار ما ورد من الروايات فيها على اشتراط الرواج والتعامل في تعلّق الزكاة بهما .

وأيّاً ما كان فقد يقال باشتراط رواج التعامل بالسكّة حتى يصدق عليه

الدرهم والدينار ؛ لأنّ مجرّد ضرب السكّة للزينة بل للتعامل من دون رواجه لا يكفي لصدق ذلك ، ومن هنا ذكر جملة من الفقهاء ذلك ، ففي الجواهر « ولو ضُربت للمعاملة لكن لم يتعامل بها أصلاً أو تعومل بها تعاملاً لم تصل به إلى حد تكون به دراهم أو دنانير مثلاً لم تجب الزكاة ؛ للأصل وغيره ، ولعلّه إليه أومأ في جامع المقاصد بقوله : وينبغي أن تبلغ برواجها أن تسمّى دراهم ودنانير » (١) .

وقد يقال في قبال ذلك :

بأنّ الضرب للتعامل بل وقوع التعامل والرواج وإن كان شرطاً في صدق الدرهم والدينار إلّا أنّه يكفي في ذلك وقوعه في الجملة ولو سابقاً ، فلا يشترط فعليّة التعامل ، ومن هنا إذا كان يتعامل به ثم هجر وسقط عن الرواج والتعامل مع ذلك كان درهماً وديناراً ؛ بدليل صدقهما على ما يستخرج منهما ممّا كان رائجاً سابقاً ، فيشمله إطلاق الدرهم والدينار في الروايات ويثبت الاجتزاء بدفعه وإن لم تكن سكّة رائجة بالفعل بل مهجورة ، بل كفى ذلك في تعلّق الزكاة عند جملة من الفقهاء ـ وإن كان الحق خلافه ـ ففي الجواهر : « بل يكفي حصول المعاملة بها سابقاً وإن هجرت بعد ذلك ، كما صرّح به جماعة منهم المصنف ﷺ فقال : أو ما كان يتعامل بهما ، بل لم أرَ فيه خلافاً ، كما اعترف به في محكي الرياض ؛ للاستصحاب ، والإطلاق وغيرهما » (٢) .

وحيث إنّه لا يلزم رواج شخص السكّة المدفوعة ، فيقال : بأنّ عنوان الدرهم والدينار يكفي في صدقهما أن يكون صنف السكّة رائجاً في الجملة ، أي قد حصل التعامل به سابقاً ، فيمكن للصيرفي اليوم أن يضرب سكّة على شكل تلك التي كانت

---

(١) جواهر الكلام ١٥ : ١٨٢ ، وانظر جامع المقاصد ٣ : ١٩ .

(٢) المصدر السابق : ١٨١ .

رائجة سابقاً ، فتكون درهماً أو ديناراً ، ويكون دفعه مجزياً في باب الدية تمسّكاً بإطلاق الدرهم والدينار في أدلتها ، حتى إذا اشترطنا في تعلّق الزكاة بهما الرواج الفعلي .

مناقشة دعوى الإطلاق :

والإنصاف عدم تمامية هذا الإطلاق ؛ وذلك لعدة وجوه :

الأول ـ أنّا نمنع صدق الدرهم والدينار على ما يضربه الصيرفي من السكّة اليوم ؛ لأنّ هذا ليس من المضروب لأجل التعامل ، بل لغرض آخر كالزينة أو المشابهة للسكّة المضروبة سابقاً .

وإن شئت قلت : لا بدّ وأن تكون السكّة مضروبة من قبل الجهة التي كانت تتكفّل ضرب السكّة للتعامل بها كالسلطان في السابق والدول اليوم ، وأما ما يضربه الصيرفي اليوم على شكل ما كان يضرب السلطان سابقاً فليس بدرهم ولا دينار .

نعم ، لو حصل الجاني على سكّة السلطان الرائجة سابقاً فقد يقال بصدق الدرهم والدينار عليه ، وإن كان مهجوراً عن التعامل .

الثاني ـ أنّا لو سلّمنا صدق الدرهم والدينار على الساقط عن الرواج والتعامل لغة ، فلا نسلّم إطلاق الروايات لذلك ، بل ندّعي انصراف عنوانهما في الروايات إلى النقد الرائج عرفاً ؛ لأنّ هذه الحيثية هي الحيثية المهمة المطلوبة عرفاً من الدرهم والدينار ، لا مجرّد التعامل به في الجملة ولو في زمن سابق سحيق والتي تعتبر من الآثار القديمة .

الثالث ـ لو تنزّلنا عن هذا مع ذلك قلنا بأنّ فيألسنة روايات الدية ما يدل على ملاحظة حيثية النقدية والتعامل بالدرهم والدينار في موضوع الحكم ، وهو ما ورد من التعبير بقوله ﷺ : « قيمة الدينار عشرة دراهم » [1] أو « قيمة كل بعير . .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح١ .

عشرة دنانير » [١] أو « قسَّمها أمير المؤمنين عليه السلام على الورِق » [٢] ونحو ذلك مما يدل على ملاحظة الدرهم والدينار اللذين يتعامل بهما في السوق ويقوّم بهما السلع والأموال الأُخرى ، وهذه الخصوصية ـ أعني خصوصية الرواج والتعامل ، أي النقدية ـ خصوصية مهمة وخطيرة لا يمكن إلغاء دخالتها في الحكم ، كيف ؟ ! وأنّ الرواج والنقدية غرض عقلائي مهم ، وكثيراً ما يؤدي إلى ازدياد مرغوبية ومالية السكّة الرائجة عن غير الرائجة ، كما أنّها المناسبة مع باب الضمان .

لا يقال : لو فرض عدم الإطلاق في هذه الروايات المتعرّضة للتقويم بالدرهم والدينار كفانا الإطلاق في مثل صحيح الحلبي « الدية عشرة آلاف درهم ، أو ألف دينار » [٣] حيث لم يرد فيه التقويم بهما .

فإنّه يقال : ـ مضافاً إلى الانصراف الذي ذكرناه في الجواب السابق ـ إنّ عنوان الدرهم والدينار في هذه الصحيحة بل وفي كل الروايات لا يمكن أن يحمل على الجنس ليصح التمسك بإطلاقه ؛ إذ جنس الدرهم والدينار يصدق على كل سكّة مضروبة للتعامل ولو كان أقل كثيراً من المثقال الشرعي ، مع أنّ عدم الاجتزاء بعشرة آلاف منه إذا كان من فضة وألف منه إذا كان من ذهب مقطوع به .

وإن شئت قلت : يعلم بأنّ الحكم ليس دائراً مدار عشرة آلاف سكّة تسمّى بدرهم أو ألف سكّة تسمّى بدينار مهما كان وزنه ، فليس جنس الدرهم والدينار مراداً ، بل المراد الدرهم والدينار المعهودان زمان صدور الروايات ، وهما اللّذان كان لهما وزن مخصوص سنشير إليه في ما يأتي . ومع لزوم حمل عنوان الدرهم والدينار على إرادة ما كان معهوداً من الدرهم والدينار لا ينعقد إطلاق فيه لفرض خروجهما عن

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٦ ، ب٢ من ديات النفس ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ١٤٨ ، ب١ من ديات النفس ، ح٨ .

(٣) المصدر السابق : ١٤٣ ، ب١ من ديات النفس ، ح٥ .

الرواج والتعامل ؛ لأنّ ما هو المعهود كما كان بوزن مخصوص كذلك كـان بـصفة الرواج الفعلي وكونه نقداً يتعامل به ، وهذه الخصوصية يحتمل دخالتها في الحكم ، بل هو المناسب مع مثل هذا الحكم الذي هو من الضمانات المالية ، وتشهد عـليه التعبيرات الواردة في الروايات الأُخرى .

وهكذا لا يبقى إطلاق في روايات الدية لما سقط عن التـعامل والنـقدية مـن الذهب والفضة المسكوكين مما كانا رائجين سابقاً فضلاً عمّا يضربه الصيرفي اليوم .

ومع عدم الإطلاق كذلك يكون المرجـع إطـلاق عـدم إجـزاء غـير الأصـناف الأُخرى ، أو عدم إجزاء غير الإبل المستفاد من ظهور دليله في الانـحصار فـيه ، والذي لا يخرج عنه إلّا بما يثبت إجزاءه ، وهو خصوص الدرهم والدينار النقدين الرائجين لا أكثر .

٣ ـ توجيه الاحتمال الثالث :

أما خصوصية تسمية المسكوك باسم الدينار والدرهم في مورد رواجه فهي غير محتملة الدخل في هذا الحكم ؛ لأنّ الدرهم أو الدينار ليس علَماً لنوع معيّن مـن النقود كالريال أو التومان ، وإنّما صار اسماً لمطلق المسكوك من الذهب والفضة ، وإن كان يسمّى في لغة أُخرى بأسماء خاصّة كالروبية مثلاً .

نعم ، ربّما كان هذان اللفظان بالأصل علمين ، بل قيل إنّهما إذا كانا مأخوذين من الفارسية فالدرهم أصله (درم) [١] ، والدينار (دين آر) أي الشريعة جاءت به كما عن الراغب في مفرداته [٢] ، وإذا كانا معرّبين عن الرومية فأصلهما (دناريون) و (دراخمة) كما عن غيره .

وأيّاً ما كان ، فلا شك أنّ عنواني الدرهم والدينار بعد التـعريب صـارا اسـمين

---

(١) انظر : العقد المنير ١ : ٦ .

(٢) المفردات : ١٧٢ .

للمسكوكين من الذهب والفضة من أجل التعامل ، بل الدراهم والدنانير التي كـان يتعامل بهما في صدر الإسلام لم تكن عربية ولا إسلامية ، بل كانت تضرب في بلاد الروم ، والمظنون أنّه كان لهما أسماء لاتينية ، ومع ذلك سمّيت بالدرهم والدينار في الروايات والآيات ، فهذه الخصوصية غير دخيلة في الحكم جزماً .

٤ ـ توجيه الاحتمال الرابع :

وكذلك خصوصية الوزن المخصوص في كل سكّة فإنّها غير دخيلة ؛ إذ الدينار والدرهم يصدقان على المسكوك من الذهب والفضة مهما اختلف وزنهما ، والشاهد عليه ـ مضافاً إلى الوجدان اللغوي ـ الاستعمالات اللغوية والروائية ؛ حيث أُطلق فيها الدرهم والدينار على المسكـوكات ذات الأوزان المـختلفة ، فكـانت تسـمّى جميعاً بالدراهم والدنانير حتى صار يقسم الدرهم إلى أنواع وأسماء خاصة مختلفة حسب اختلاف محل الضرب أو الوزن كالدرهم البغلي والبصري والشامي والوضح والسود والطبري ، بل لا إشكال في تغير وزن الدراهم في تأريخ المسلمين باختلاف عهود الحكم القائم فيه ، كما يظهر من مراجعة التأريخ ، ومع ذلك كانت جميع تلك المسكوكات تسمّى درهماً وديناراً لغةً وعرفاً .

نعم ، خصوصية الوزن الذي كان للدرهم والدينار في صـدر الشـريعة حـينما جعلت الأحكام لا بدّ من الحفاظ عليها ولو في أكثر من سكّة ، فلو كان وزن السكّة نصف ذلك وجب من الدية ألفا دينار وعشرون ألف درهم ؛ لأنّ هـذا الوزن كـان ملحوظاً في مالية الدرهم والدينار ، وبالتالي في موضوع الحكم الشرعي خصوصاً المرتبط بالأموال بما لها من مالية كالديات والزكاة .

وقد أجمعت الأُمة على أنّ الدينار كان وزنه مثقالاً شرعياً من الذهب ، وبـقي كذلك بلا تغيير ، والدرهم كان وزنه $\frac{٧}{١٠}$ من المثقال الشرعي (والمثقال الشـرعي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي) .

قال في الحدائق : « لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) وغيرهم أيضاً

أنّ الدنانير لم يتغير وزنها عمّا هي عليه الآن في جاهلية ولا إسلام . صرّح بذلك جملة من علماء الطرفين ، قال شيخنا العلّامة (أجزل الله إكرامه) في النهاية : « والدنانير لم يختلف المثقال منها في جاهلية ولا إسلام ، كذا نقل عن الرافعي في شرح الوجيز أنّه قال : المثاقيل لم تختلف في جاهلية ولا إسلام . والدينار مثقال شرعي ، فهما متحدان وزناً ، فلذا يعبّر في أخبار الزكاة تارة بالدينار وتارة بالمثقال » [١] . وقال العلّامة المجلسي في رسالته ميزان المقادير : « انّ الدنانير لم تتغير عما كانت عليه من عهد رسول الله ﷺ ، وهذا مما اتفقت عليه العامّة والخاصّة » [٢] .

وأمّا الدرهم فقد صرّحت كلمات الأصحاب وغيرهم بأنّه عبارة عن ستة دوانيق وأنّ عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل شرعية . قال في كتاب الأوزان والمقادير في تعريف الدرهم الشرعي : « هو ستة دوانيق كما عن صريح المقنعة [٣] والنهاية [٤] والمبسوط [٥] والخلاف [٦] وما تأخر منها أو عنها وكما في رسالة التحقيق والتنقير . وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه [٧] . وفي المدارك : نقله الخاصة والعامة ونص عليه جماعة من أهل اللغة [٨] .

---

(١) الحدائق ١٢ : ٨٩ . ولاحظ شرح الوجيز ٦ : ٥ من المطبوع بضميمة المجموع .

(٢) ميزان المقادير : ١٣٢ .

(٣) المقنعة : ٢٥١ .

(٤) النهاية : ١٩١ .

(٥) المبسوط ١ : ٢٠٩ .

(٦) الخلاف ١ : ٣٠٢ . ط ـ اسماعيليان .

(٧) جواهر الكلام ١٥ : ١٨٢ .

(٨) المدارك ٥ : ١١٤ .

وعــن المـفاتيح أنّـه وفـاقيّ عـند الخـاصة والعـامة ونـص أهـل اللـغة [١] .
وعن الرياض : لا أجد فـيه خـلافاً بـين الأصـحاب ، وعـزاه جـماعة مـنهم إلى الخاصة والعامة وعلمائهم ، مؤذنين بكونه مجمعاً عليه عندهم [٢] .

وعن ظاهر الخلاف أنّ عليه إجماع الأُمة [٣] . وعن ظاهر المنتهى في الفـطرة الإجماع عليه [٤] .

وفي أول رسالة ميزان المقادير للمجلسي : « وأما الدراهم فـقد ذكـر الخـاصة والعامة أنّها كانت ستة دوانيق ، قال العلّامة في التحرير : والدراهم في صدر الإسلام كانت صنفين بغلية وهي السود ، وكل درهم ثمانية دوانيق ، وطبرية كل درهم أربعة دوانيق ، فجمعا في صدر الإسلام وجعلا درهمين متساويين ووزن كل درهم ستة دوانيق [٥] ، ونحوه قال في التذكرة [٦] والمنتهى [٧] . وقال المحقق في المعتبر [٨] : والمعتبر كون الدرهم ستة دوانيق بحيث يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل ، وهو الوزن المعدل ، فإنّه يقال : إنّ السود كانت ثمانية دوانيق والطـبرية أربـعة دوانـيق فجمعا وجعلا درهمين ، وذلك موافق لسنّة النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وقال الرافعي في الشـرح المذكور : وأما الدراهم فإنّها كانت مختلفة الأوزان ، واستقرّ في الإسـلام عـلى أنّ وزن الدرهم الواحد ستة دوانيق كل عشرة منها سـبعة مـثاقيل مـن ذهب ، وفـي

---

(١) المفاتيح ١ : ٥٠ .
(٢) الرياض ٥ : ٩١ .
(٣) الخلاف ١ : ٣٠٢ .
(٤) المنتهى ١ : ٤٩٣ .
(٥) التحرير ١ : ٦٤ .
(٦) التذكرة ٥ : ١٢١ . ط ـ آل البيت .
(٧) المنتهى ١ : ٤٩٣ .
(٨) المعتبر : ٢ : ٥٢٩ .

المغرب : تكون العشرة وزن سبعة مثاقيل »[(١)] .

وقد نقل عن المسعودي أنّه علّل ذلك بقوله : إنّما جعل كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل من الذهب ؛ لأنّ الذهب أوزن من الفضة ، وكأنّهم ضربوا مقداراً من الفضة ومثله من الذهب فوزنوهما ، فكان وزن الذهب زائداً على وزن الفضة بمثل ثلاثة أسباعها ، واستقرّت الدراهم في الإسلام على أنّ كل درهم نصف مثقال وخمسه .

ويؤيده ما في رواية المروزي عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام : « الغسل بصاع من ماء ، والوضوء بمد من ماء ، وصاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم خمسة أمداد ، والمد وزن مئتين وثمانين درهماً ، والدرهم وزن ستة دوانيق . . .الخ »[(٢)] .

ويستفاد ذلك أيضاً من رواية الخثعمي ، فعن محمّد بن يعقوب ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن سلمة (سليمان) بن الخطّاب ، عن الحسن بن راشد ، عن عليّ بن إسماعيل الميثمي ، عن حبيب الخثعمي (في حديث) : « أنّ أبا عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام سئل عن الخمسة في الزكاة من المئتين كيف صارت وزن سبعة ولم يكن هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقال : إنّ رسول الله عليه السلام جعل في كلّ أربعين أُوقية أُوقية ، فإذا حسبت ذلك كان على وزن سبعة ، وقد كانت وزن ستّة وكانت الدراهم خمسة دوانيق . . . فقال له عبدالله بن الحسن : من أين أخذت هذا ؟ قال : قرأت في كتاب أُمّك فاطمة . . . »[(٣)] .

وكيفما كان ، فلا إشكال في مقدار وزن الدينار والدرهم الشرعيين ، وأنّ

---

(١) ميزان المقادير : ١٣٢ .

(٢) الوسائل ١ : ٣٣٨ ، ب٥٠ من الطهارة ، ح٣ ، وقد نقلها عن الشيخ ، ولها سندان في كليهما إشكال أحدهما بالإرسال والآخر بموسى بن عمر بن يزيد الصيقل .

(٣) الوسائل ٦ : ١٠٠ ، ب٤ من زكاة الذهب والفضّة ، ح١ .

ذلك كان هو الوزن المحدّد في زمن النبي ﷺ أو من قبله للدينار والدرهم حتى صار المثقال والدينار كثيراً ما يستعمل أحدهما مكان الآخر ، كما سوف نشير إليه .

وقد صرّح الفقهاء أنّ الميزان في الزكاة والديات بالدينار والدرهم بهذا الوزن ، وهذا هو الصحيح ؛ لما ذكرناه من أنّ الوزن المذكور له دخل في المالية جزماً ، فلابدّ من حفظه في الحكم الشرعي المتعلّق بالمال بما هو مال كما في الزكاة والدية ، فإذا تغير وزن الدرهم والدينار بعد ذلك ـ كما تغير في العهود المتأخرة عن صدر الشريعة ، خصوصاً في الدرهم ـ كان اللازم مراعاة ذلك الوزن في ما يعطى بعنوان الدية ، وكذلك في نصاب الزكاة ، فأصل الوزن في المجموع لا بدّ من ملاحظته واعتباره وإن كان الوزن في كلّ سكّة من الدراهم أو الدنانير غير لازم .

٥ ـ ردّ الاحتمال الخامس ومناقشته :

وأمّا خصوصية المسكوكية فقد يدّعى إلغاؤها والاكتفاء بمطلق الوزن الشرعي للدينار والدرهم ، أي ألف مثقال من الذهب وسبعة آلاف مثقال من الفضة .

وقد يستدل عليه بأحد وجهين :

الوجه الأول ـ أنّ الدرهم والدينار كانا يطلقان في الجاهلية على الوزن ، فقد روى البلاذري عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير قال : « كانت دنانير هرقل ترد على أهل مكّة في الجاهلية وترد عليهم دراهم الفرس البغلية ، فكانوا لا يتبايعون إلّا على أنّها تبر ، وكان المثقال عندهم معروف الوزن ؛ وزنه اثنان وعشرون قيراطاً إلّا كسراً ، ووزن العشرة الدراهم سبعة مثاقيل ، فكان الرطل اثنتي عشرة أُوقية ، وكل أُوقية أربعين درهماً ، فأقرّ رسول الله ﷺ ذلك ، وأقرّه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام ، فكان معاوية فأقرّ ذلك على حاله . . . » وروي أيضاً عن عبد الرحمان بن سابط الجمحي قال : « كانت لقريش أوزان في الجاهلية ، فدخل الإسلام ، فأقرّت على ما كانت عليه ، كانت قريش تزن الفضة بوزن تسمّيه درهماً وتزن

الذهب بوزن تسمّيه ديناراً ، فكلّ عشرة من أوزان الدراهم سبعة أوزان الدنانير ، وكان لهم وزن الشعيرة ، وهو واحد من الستين من وزن الدرهم ، وكانت لهم الأُوقيّة وزن أربعين درهماً ، والنش وزن عشرين درهماً ، وكانت لهم النواة وهي وزن خمسة دراهم ، فكانوا يتبايعون بالتبر على هذه الأوزان ، فلمّا قدم رسول الله ﷺ مكة أقرّهم على ذلك » [١] .

فيقال بحمل روايات الدرهم والدينار في الدية على إرادة الدرهم والدينار من حيث الوزن ولو لم يكن مسكوكاً ، خصوصاً إذا لاحظنا أنّ هذا التحديد كان في زمن النبي ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام الذي لم تكن فيه الدنانير والدراهم بعد مضروبة عند المسلمين ، وإنّما ضربت في زمن عبد الملك وبأمر الإمام زين العابدين عليه السلام أو ابنه الباقر عليه السلام ، كما في القصة المعروفة ، فيجزي في باب الدية ألف مثقال من الذهب وسبعة آلاف مثقال من الفضة ، ويكون ذكر الدينار والدرهم في رواياتها ـ كذكرهما في روايات الربا والصرف ـ محمولاً على إرادة الوزن .

وقد ورد في روايات الصرف ما قد يدلّ على استعمال الدرهم والدينار في الوزن ، ففي معتبرة أبي بصير قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : آتي الصيرفي بالدراهم أشتري منه الدنانير ، فيزن لي أكثر من حقي ثم أبتاع منه مكاني دراهم ؟ قال : ليس به بأس ، ولكن لا تزن أقل من حقك » [٢] .

وفي صحيح ابن الحجاج قال : « سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ، ثم يقول : أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير ، فقال : ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير . . الحديث » [٣] .

---

(١) فتوح البلدان : ٤٥٢ . ط ـ مصر سنة ١٩٥٩م .

(٢) الوسائل ١٢ : ٤٥٨ ، ب٢ من الصرف ، ح٤ .

(٣) المصدر السابق : ح١ .

فإنّ قول السائل في الحديث الأول : « أشتري منه الدنانير فيزن لي أكثر من حقي » وفي الحديث الثاني « فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً » ظاهر في أنّ الدينار كان بالوزن لا بالعدد .

ويلاحظ على هذا الوجه :

بأنّ قصارى ما يثبت ـ لو صح ما يذكره البلاذري ـ أنّ أهل مكة كانوا يتعاملون بالوزن أيضاً مكان الدينار والدرهم المضروبين ، لا أنّ لفظتي الدينار والدرهم كانتا بهذا المعنى العام لغةً أو عرفاً ، بل من المظنون أنّ التعامل أيضاً لم يكن مع الذهب والفضة بنحو السبيكة ، وإنّما كانت قطعاً صغيرة بوزن المثقال من الذهب و $\frac{7}{10}$ المثقال من الفضة يتعاملون بها من دون أن تكون مسكوكة بالسكّة الرومية أو الفارسية باعتبار صعوبة ضربها وعدم قدرتهم عليه ، فما كانوا يسمّونه درهماً وديناراً كان معدّاً للتعامل أيضاً ، ولكنه لم يكن مسكوكاً بالنحو الفني المتعارف وقتئذٍ في بلاد الروم أو فارس ، نعم خصوصية الوزن المخصوص كانت ملحوظة في الدرهم والدينار عندهم ، وهذا هو مفاد روايات باب الصرف أيضاً ، لا أنّ الدينار أو الدرهم كان يطلق على مجرّد الوزن ولو لم يكن مسكوكاً أو بشكل قطع معدّة للمعاملة على الأقل ، وقد أجمعت كلمة اللغويين ـ ويشهد له الوجدان العرفي أيضاً ـ أنّ الدينار والدرهم اسمان للمضروب من الذهب والفضة للتعامل ، وليس مطلق الوزن من الذهب والفضة يسمّى بذلك لغة .

كما يشهد له استعمال الروايات ، مثل رواية جميل بن درّاج ، عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام أنّه قال: «ليس في التبر زكاة ، إنّما هي على الدنانير والدراهم » [1] .

نعم ، في باب الربا والصرف مقتضى الروايات المصرّحة بثبوت أحكام الصرف أو

---

(١) الوسائل ٦ : ١٠٦ ، ب٨ من زكاة الذهب والفضة ، ح٥ .

الربا لمطلق الذهب والفضة ، وبيع أحدهما بجنسه أو بـالآخر ، إلغـاء خـصوصية المسكوكية ، وهذا مطلب آخر يخص ذاك الباب ويناسبه ، ولا دليل عليه في باب الدية ، ولعلّه لا يناسبه أيضاً .

هذا ، مضافاً إلى أنّ الإجمال والشك يكون لصالح القول بـاعتبار المسكـوكية تمسكاً بإطلاق الحصر في روايات سائر الأصناف ، كما ذكرنا سابقاً .

الوجه الثاني ـ التمسّك برواية أبيبصير في حديث قال : « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الدية ؟ فقال : دية المسلم عشرة آلاف من الفضة وألف مثقال من الذهب وألف من الشاة علىأسنانها ، أثلاثاً ، ومن الإبل مئة على أسنانها ومن البقر مئتان » [١] .

فإنّ الوارد فيها ليس عنوان الدرهم والدينار ، بل المثقال وهو ظاهر فـيكفاية الوزن . ولا منافاة بينها وبين ما ورد في سائر روايات الدية من التحديد بألف دينار وعشرة آلاف درهم ؛ إذ لا مانع من أن يكون كل منهما كافياً ، بل تكون هذه الرواية دليلاً على أنّ المراد بالدرهم والدينار هوالمعنى الأعم ، أو على إلغـاء خـصوصية المسكوكية في موضوع الحكم ، كما في باب الصرف والربا .

ويلاحظ على هذا الاستدلال أيضاً :

أولاً : ضعف سند الرواية بعلي بن أبي حمزة البطائني .

وثـانياً : أنّ الأظهر في مدلولها أنّ المراد بالمثقال فيها الدينار لا العكس ؛ فإنّ المثقال كان يطلق على الدينار أيضاً باعتبار وزنه ، كما في صحيح علي بن عقبة في الزكاة فقد روى الكليني عن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن ابن فضّال عن عليّ بن عقبة وعدّة من أصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما‌السلام قالا : « ليس في ما دون العشرين مثقالاً من الذهب شيء ، فإذا كملت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال إلى أربعة وعشرين ، فإذا أكملت أربعة وعشرين ففيها ثلاثة أخماس

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح٢ .

دينار إلى ثمانية وعشرين ، فعلى هذا الحساب كلّما زاد أربعة »[١] .

ويشهد له أنّه لو كان نظر الإمام عليه السلام ـ على تقدير صدور الرواية ـ إلى الوزن كان ينبغي أن يقول سبعة آلاف من الفضة بينما قال : « عشرة آلاف من الفضة » ، ممّا يعني أنّ نظره عليه السلام إلى الدراهم لا المثاقيل ، ولا أقل من الإجمال ، والذي تقدم أنّه بصالح القول باعتبار خصوصية المسكوكية ، فهذه الخصوصية لا يمكن إلغاؤها في المقام بناءً على اعتبار أصل الذهب والفضة في الدرهم والدينار .

٦ ـ توجيه الاحتمال السادس :

وأمّا إلغاء الخصوصية الجنسية للنقد وحمل الدرهم والدينار على مطلق النقد الرائج الممثل للمالية الخالصة ـ والذي يختلف من زمان إلى آخر ومن بلد إلى بلد ، وأصبح اليوم على شكل الأوراق النقدية ـ فاستفادة ذلك يكون بأحد بيانين :

البيان الأول :

أن نستفيد من روايات الدية ابتداءً كفاية دفع قيمة كل صنف من الأصناف ، وعدم تعيّن دفع أحد الأجناس بخصوصياتها ، نعم لا يجزي دفع جنس آخر غيرها إلّا أنّه في ما بينها تلغى خصوصية الجنسية ـ ولو باعتبارها أجناساً متباينة ـ ويحمل الترديد بينهما على كفاية جامع لها ، وهي القيمة والمالية وعدم دخل خصوصيتها الجنسية فيه .

وعندئذٍ يقال بأنّ المالية للأجناس المذكورة إذا كانت هي حق المجني عليه دون الخصوصيات للأجناس الستة ، فيكفي في دفعها دفع النقد الرائج ؛ لأنّه يمثّل عرفاً المالية الخالصة والجامعة المتحدة مع مالية كل جنس ، ومن هنا قلنا في بحث تعلّق الخمس والزكاة بالمال بأنّ تعلّقهما لو كان بنحو الشركة في مالية المال لا الإشاعة كان دفع النقد الرائج مجزياً على القاعدة ، فكذلك في المقام إذا كان حق المجني

---

(١) الوسائل ٦ : ٩٢ ، ب١ من زكاة الذهب والفضة ، ح٥ .

عليه متعلّقاً بمالية الأجناس لا أعيانها أمكن دفع قيمة واحد منها بالنقد الرائج على القاعدة .

مناقشة البيان الأوّل :

وهذا البيان غير تام ؛ لأنّ الظاهر من الترديد بين الأجناس بعنوان أنّها الدية تعلّق حق الجاني بأحد تلك العناوين بخصوصيّاتها ، لا بالمالية الجامعة في ما بينها ؛ فإنّه إلغاء أيضاً لظهورها في خصوص مسمّياتها ؛ فكما لا يجوز الإلغاء والتعدّي إلى جنس آخر كذلك لا يجوز إلغاؤها والاكتفاء بمطلق النقد الرائج .

البيان الثاني :

أن نستفيد من ورود عنوان الدرهم والدينار ضمن الأصناف المذكورة تعلّق الدية بالمالية للأجناس لا بأعيانها ؛ وذلك بدعوى : أنّ الدرهم والدينار ينظر إليهما عرفاً بما هما نقدان رائجان ، لا بما هما ذهب وفضة كسائر الأجناس . والنقد وظيفته تحديد قيم الأجناس الأُخرى وقياسها ومحاسبتها والمبادلة معها ، ومن هنا يعتبر النقد مالية خالصة وجامعة للأموال الأُخرى ؛ لأنّه بحكم سيولة المبادلة بينه وبين كل جنس ، فكأنّه مجرّد وخالص عن شوب كل جنس وخصوصية ، فإذا ذكر ضمن أُمور يجب على الجاني دفع أحدها ـ خصوصاً مع ذكر أنّه قيمة الأجناس الأُخرى أو بعضها ـ استفاد العرف من ذلك أنّ متعلّق حق المجني عليه مالية تلك الأجناس ، وأنّ ذكر الدرهم والدينار معها كان بهذا الاعتبار ، فيلغي العرف خصوصية تلك الأجناس بهذا المقدار ، لا بمقدار الانتقال إلى أي جنس آخر ، كما تلغى حينئذٍ خصوصية كون النقد المذكور من جنس الذهب والفضة ، ويتعدّى إلى كل ما يكون نقداً معبّراً عن المالية الخالصة .

تقييم البيان الثاني :

وهذا البيان قريب من الذوق ، وقد يشهد عليه ما سنورده قريباً من النكات والقرائن ، إلّا أنّ لازمه بدلية الدرهم والدينار في روايات الدية عن الأجناس

الأُخرى أو عن الإبل على الأقل ؛ لأنّ ملاحظة الدرهم والدينار كنقد ومالية مشتركة لسائر الأجناس أو بعضها مساوق مع لحاظ بدليتهما عن تلك الأجناس لا محالة ، فلا بدّ وأن يدفع من النقد الرائج بقيمة الإبل أو أحد تلك الأجناس الأُخرى ، ولا يجزي دفع قيمة ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ، وهذا بخلافه على البيان الأول .

والحاصل : لحاظ النقدية المحضة في الدرهم والدينار وإلغاء خصوصيتهما الجنسيتين يستلزم بدليتهما في المالية عن الإبل أو هي مع الأجناس الأُخرى ، فلا يمكن الجمع بين ذلك وبين أصالة الدرهم والدينار في المالية ؛ بمعنى كفاية دفع قيمتهما من النقد الرائج اليوم .

لا يقال : أيّ مانع من أن يلحظ النقد مستقلّاً عن الإضافة إلى جنس ، فيكون أصلاً في قباله ، كما إذا قال له : ادفع الإبل أو كذا من النقد ؛ أي ماليته من أي نقد رائج ، فتلغى خصوصية نقد معيّن من دون أن يلزم معادلته مع قيمة الجنس كالإبل .

فإنّه يقال : مالية النقد وإن كانت قابلة للّحاظ بالنقود الأُخرى إلّا أنّه بهذا يكون ذلك النقد ملحوظاً بما هو جنس خاص من النقود لا بما هو مالية خالصة ، وهذا رجوع إلى البيان الأول ولو فيخصوص عنوان الدرهم والدينار من الستّة .

وإن شئت قلت : إنّ النقدية المطلقة ـ أعني المالية المحضة المشتركة بين الأجناس ـ لا يمكن أن تلحظ إلّا من خلال تجريد النقد عن كل خصوصياته إلّا القوة الشرائية الثابتة فيه ، والتي هي حيثية إضافية لا يمكن لحاظها إلّا بالقياس إلى الأجناس الأُخرى ، فإذا كان الدرهم والدينار ملحوظين كذلك في روايات الدية كان الملحوظ فيهما لا محالة معادلتهما مع مئة من الإبل وكونهما ثمن شرائها حيث كانت قوتهما الشرائية كذلك .

نعم ، لو فرض ازدياد قيمة الإبل بالخصوص من دون نقصان قيمة النقد بلحاظ سائر الأجناس والسلع فالقوة الشرائية والقيمة للنقد باقية على حالها ، فيجزي دفعه بخلافه على البدلية عن الإبل .

إلّا أنّ هذا مجرّد فرض ، فإنّ الاختلاف ناشيء من هبوط قيمة الدراهم لا صعود قيمة الإبل ، فالفضة اليوم لا تملك نفس القوة الشرائية التي كانت لها سابقاً .

كما أنّ الدرهم والدينار لو أُريد بهما النقد الرائج ـ أي ما لهما من القوة الشرائية ـ فلا ينبغي الإشكال في ملاحظتهما بما هما قيمة لمئة من الإبل ، كما صرّح بذلك في الروايات ، فإذا كانت القوة الشرائية ملحوظة فيهما فهي قوة شراء مئة من الإبل لا الأشياء الأُخرى ، وهذا يساوق البدلية ـ لا محالة ـ عن مالية هذا الجنس أو هو مع الأجناس الثلاثة الأُخرى .

القرائن على البيان الثاني :

ثم إنّ استظهار ملاحظة الدرهم والدينار في روايات الدية بعنوان مطلق النقد المعادل لمالية الأجناس الأُخرى أو بعضها على الأقل قد يتم بملاحظة عدّة أُمور ، منها ما يلي :

الأمر الأوّل : ورودهما بعنوان قيمة البعير أو الإبل أو عشرة دراهم بعنوان قيمة الدينار ، فإنّ مقام التقويم يناسب ملاحظة خصوصية النقدية ؛ فهي ملاك التقويم والمقياس لحساب القيم ، ولا دخل في ذلك لخصوصية الجنس الذي يصنع منه النقد في كل زمان ، فيدّعى أنّ هذا الارتكاز العرفي يلغي خصوصية الذهب والفضة المأخوذين في الدرهم والدينار لغة .

الأمر الثاني : ما ورد في بعض الروايات كصحيح الحكم من التعبير بالورِق وأنّ أمير المؤمنين عليه السلام قسّم الدية بعد أن كانت مئة من الإبل قبل الإسلام على الورِق حينما كثرت بأيدي الناس ، فعن الكليني عن محمّد بن يحيى عن أحمد وعن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : « قلت له : إنّ الديات إنّما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم . قال : فقال : إنّما كان ذلك في البوادي قبل الإسلام ، فلمّا ظهر الإسلام وكثرت الورِق في الناس قسَّمها أمير المؤمنين عليه السلام على

الورِق . قال الحكم : قلت : أرأيت من كان اليوم من أهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ؟ إبل أو ورِق ؟ فقال : الإبل اليوم مثل الورِق ، بل هي أفضل من الورِق في الدية ، إنّهم كانوا يأخذون منهم في دية الخطأ مئة من الإبل يحسب لكل بعير مئة درهم ، فذلك عشرة آلاف . قلت له : فما أسنان المئة بعير ؟ فقال : ما حال عليه الحول ذكران كلها » [١] .

حيث قد يقال : إنّ الورِق وإن فسر بالدرهم أيضاً إلّا أنّه أعم ، فيشمل كل مسكوك يتعامل به ، أو : يقال إنّ التعبير بتقسيم الدية على الورِق يشعر بأنّ الورِق نفس مالية الإبل بحيث صح تقسيمها عليه ، وهذا إنّما يكون لو لوحظ في الورِق جانب نقديته وماليته الخالصة لا جنس الفضة ، فإنّه مباين مع الإبل ، ولا معنى لتقسيمها عليه .

الأمر الثالث : دعوى أنّ المناسب عرفاً وارتكازاً أن يكون الضمان في باب الدية قيمياً لا مثلياً ؛ إذ لا ارتباط بين المجني عليه وبين جنس من الأجناس كما في ضمان المثليات ، فلا يناسب أن يلزم المجني عليه بأخذ جنس معين إلّا ما جعله الشارع من أجل التسهيل على أهل كل صنف من تلك الأصناف من تجويز دفع الجاني ما يجده عنده ، وإلّا فالأصل في الدية أن تكون تعويضاً قيمياً لا مثلياً ؛ أي القيمة المشتركة بين الأجناس ، وقد عرفت أنّ القيمة والمالية المحضة تكون بالنقد الرائج في كل زمان .

الأمر الرابع : معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة ، فعن الكليني عن عليّ عن أبيه عن إسماعيل بن مرّار عن يونس عن إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : « قلت له : تسعون ومئة درهم وتسعة عشر ديناراً أعليها في الزكاة شيء ؟ فقال : إذا اجتمع الذهب والفضّة فبلغ ذلك مئتي درهم ففيها الزكاة ؛ لأنّ عين المال الدراهم ،

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٨ ، ب٢ من ديات النفس ، ح٨ .

وكلّ ما خلاف الدراهم من ذهب أو متاع فهو عرض مردود ذلك إلى الدراهم في الزكاة والديات » [١] ؛ بناءً على الاستظهار الذي ذكرناه فيها ، حيث عبّر فيها عن الدراهم بأنّها عين المال في قبال الذهب والمتاع وسائر الأجناس فإنّها عروض ، وهذا يعني لحاظ الدرهم في الروايات في باب الدية والزكاة بما هي نقد وعين المالية ، لا بما هي جنس خاص .

الأمر الخامس : الروايات المتعرّضة لجواز المعاملة بالدراهم المغشوشة إذا كانت تجوز بين الناس ، أي كانت نقداً رائجاً عندهم ، وهي عديدة أهمها :

١ ـ صحيح أبي العباس قال : « سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الدراهم المحمول عليها ؟ فقال إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس ، وإن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا » [٢] .

٢ ـ مرسلة ابن أبي نصر عن رجل عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : جاءه رجل من سجستان فقال له : إنّ عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم دانقين . فقال : « لا بأس به إذا كانت تجوز » [٣] .

٣ ـ مرسلة محمد بن يحيى عمّن حدّثه عن جميل بن درّاج عن حريز بن عبد الله ـ قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه‌السلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها ، فقال : لا بأس إذا كان جواز المصر » [٤] . وفي الكافي : « جوازاً لمصر » .

٤ ـ وعلى هذا يحمل مثل صحيح محمد بن مسلم قال : « سألته عن الدراهم

(١) الوسائل ٦ : ٩٣ ، ب١ من زكاة الذهب والفضة ، ح٧ .

(٢) المصدر السابق ١٢ : ٤٧٤ ، ب١٠ من الصرف ، ح٩ .

(٣) المصدر السابق : ٤٧٣ ، ح٦ .

(٤) المصدر السابق : ٤٧٤ ، ح١٠ . والكافي : ٢٥٣ ، ح٣ .

المحمول عليها . فقال : لا بأس بإنفاقها »[١] .

٥ ـ رواية زيد الصائغ قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّي كنت في قرية من قرى خراسان يقال لها بخارى ، فرأيت فيها دراهم تعمل ثلث فضة وثلث مسّاً وثلث رصاصاً ، وكانت تجوز عندهم ، وكنت أعملها وأنفقها ، قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا بأس بذلك إذا كان تجوز عندهم . فقلت : أرأيت إن حال عليه الحول وهي عندي وفيها ما يجب عليَّ فيه الزكاة أُزكّيها ؟ قال : نعم إنّما هو مالك . قلت : فإن أخرجتها إلى بلدة لا ينفق فيها مثلها فبقيت عندي حتى حال عليها الحول أُزكّيها ؟ قال : إن كنت تعرف أنّ فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكاة فزكِّ ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة ، ودع ما سوى ذلك من الخبيث . قلت : وإن كنت لا أعلم ما فيها من الفضة الخالصة إلّا أنّي أعلم أنّ فيها ما يجب فيه الزكاة ؟ قال : فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبيث ثم تزكي ما خلص من الفضة لسنة واحدة »[٢] .

وظاهر مثل هذه الروايات أنّ الدرهم ملحوظ بما له من المالية والقيمة التبادلية المحضة مع قطع النظر عن خصوصية جنسه ؛ حيث جعل المدار فيها على الجواز والرواج في البلد سواء كان خالصاً أم مغشوشاً ، فلا خصوصية لجنس الفضة ، وإنّما الميزان في الأحكام المتعلّقة بالدرهم بكونه رائجاً بعنوان النقد ووسيلة التعامل والمالية المحضة عند الناس ، والتعبير بإنفاقه يشمل تمام أنحاء الإنفاق سواء جعله ثمناً في البيع والشراء أو دفعه في أداء الدين والضمانات أو الديات والحقوق الشرعية .

بل ظاهر رواية زيد الصائغ أنّ ذلك هو الموضوع أيضاً لتعلّق الزكاة به ؛

---

(١) الوسائل ١٢ : ٤٧٢ ، ح١ .

(٢) المصدر السابق ٦ : ١٠٤ ، ب٧ من زكاة الذهب والفضة ، ح١ .

حيث حكمت في جواب السؤال الثاني بأنّه إن حال على الدراهم الحول في البلد الذي يجوز فيه وفيها ما يجب عليه فيه الزكاة تعلّق بها الزكاة ، وظاهره تعلّق الزكاة ببلوغ نفس الدراهم النصاب أي المئتين ، لا بلوغ خالص الفضة فيها ذلك ، وإلّا كان اللازم التقييد بذلك وتوضيحه ، كما صنع في جواب السؤال الثالث .

لا يقال : نظر هذه الروايات إلى جواز إنفاق الدرهم المغشوش وحرمته من حيث كونه مغشوشاً ، فيكون إنفاقه غشّاً محرّماً في المعاملة ، وليس النظر فيها إلى ترتب أحكام النقد والدرهم الحقيقي على الدرهم المحمول عليه ، ولهذا وقع السؤال في بعضها عن عمل الدرهم المغشوش وصنعه ، كما في رواية زيد الصائغ .

فإنّه يقال : هذه الحيثية وإن كانت ملحوظة في الروايات ـ وقد يناسبه أيضاً ما ورد من الأمر بكسر الدرهم المغشوش وإتلافه تجنّباً من تداوله ووقوع الغش بذلك على من يصل إليه [١] ـ إلّا أنّه لا اختصاص لها بالنظر إلى هذه الحيثية فقط .

بل يستفاد ـ من نفس تعليق الحكم بجواز الإنفاق على كون الدرهم رائجاً بين الناس ومتّخذاً من قبلهم كنقد ووسيلة للتبادل ـ الإطلاق وترتيب أحكام النقدية على كل ما يتخذ كذلك بين الناس .

وإن أبيت عن انعقاد إطلاق لفظي ، فلا أقل من إطلاق مقامي لهذه الروايات يقتضي ذلك ؛ لأنّ الإذن في إنفاق الدرهم المحمول عليه في الخارج يستلزم عرفاً إنفاقه في تمام الأغراض التي يبتلى بها المكلّف ، والتي منها دفع الحقوق الشرعية والشخصية كالضمانات والديات والزكاة وغيرها ، فيكون السكوت عن عدم جواز إنفاقها في ذلك منشأ لإطلاق مقامي دالٍّ على جواز إنفاقها في ذلك أيضاً ، وإلّا كان على الإمام عليه السلام أن ينبّه على عدم الاجتزاء به في ذلك .

وقد يشهد لهذا الإطلاق ما نجده في رواية زيد الصائغ من السؤال عن ترتّب

---

(١) الوسائل ١٢ : ٤٧٣ ، ب١٠ من الصرف ، ح٥ ، وغيره .

الزكاة على مثل هذه الدراهم إذا بلغت ما يكون فيه الزكاة ، فكأنّ حكم الإمام عليه السلام بجواز إنفاقها أوجب أن ينسبق إلى ذهنه ترتب أحكام الدرهم الحقيقي عليها .

لا يقال : غاية ما تدل عليه هذه الروايات جواز إنفاق الدرهم الذي يكون مغشوشاً وترتب أحكام الدرهم الحقيقي عليه ، وهذا مختص بما إذا كان أصل الفضة موجوداً فيه ولكنه ليس خالصاً .

وإن شئت قلت : إنّ الدرهم المغشوش أيضاً نقد حقيقي لا اعتباري ، فكيف يتعدّى إلى الأوراق النقدية والنقود الاعتبارية المحضة في ترتيب تلك الأحكام ؟ !

فإنّه يقال : ظاهر تعليق الحكم بجواز إنفاق الدرهم المغشوش على رواجه وجوازه بين الناس أنّ هذه الحيثية هي تمام الميزان والمعيار للحكم في باب النقد وأحكامه ، لا كون الدرهم من الفلزّ الفلاني أو غيره .

وإن شئت قلت : كما تلغي هذه الروايات خصوصية الفضة الخالصة كذلك تلغي خصوصية أي جنس آخر وخصوصية كون النقدين سلعة حقيقية ، وتجعل الرواج والاعتبار بين الناس هو معيار النقدية والملاك في جواز الإنفاق ، وهو الملحوظ في الدرهم والدينار في إطلاقات الشارع واستعمالاته لهما وترتيب الأحكام عليهما ، خصوصاً إذا كان ذكرهما في قبال الأجناس الأُخرى بعنوان أنّه قيمة لها أو لبعضها كما في باب الديات ، فيكون ذكر الدرهم والدينار في روايات الدية باعتبار أنّهما النقدان الرائجان وقتئذٍ ، فيجوز إعطاء أيّ نقد رائج بمقدارهما .

عدم إجزاء قيمة النقدين :

ثمّ إنّه بناء على ذلك لا يكفي عندئذٍ دفع قيمة ألف مثقال من الذهب أو سبعة آلاف فضة من النقد الرائج ، بل لا بدّ من دفع قيمة الإبل أو أحد الأجناس الأُخرى ، كما أشرنا آنفاً ؛ لأنّ الدرهم والدينار عندما يلحظان كنقدين رائجين يكون الملحوظ قوتهما الشرائية لا قيمة الجنس الموجود فيهما ، وحيث إنّ الروايات قد صرّحت بملاحظتهما بما هما قيمة الإبل أو أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد قسّم الدية بعد أن كانت

تعطى من الإبل على الدراهم عندما كثرت الدراهم ، فقد يحصل الجزم عندئذٍ بأنّ اللازم دفع ما يعادل قيمة الإبل أو أحد الأجناس الأربعة من النقد الرائج اليوم ، وهو الأوراق النقدية .

ويمكن أن نستنتج ـ من مجموع ما تقدم في الجهات السابقة ـ عدم إجزاء دفع مثل الدراهم اليوم أو قيمتها بمقدار عشرة آلاف بعنوان الدية ؛ وذلك لعدّة حيثيّات :

الحيثية الأُولى : ما تقدم في الجهة الثالثة السابقة من ظهور الروايات في كون الأصل في الدية مئة من الإبل من حيث المالية بحيث لا بدّ من حفظ ماليتها في الأجناس الأُخرى ، خصوصاً في الدراهم حيث جاءت بعنوان أنّها قيمة الإبل ، وهي اليوم أقل بكثير من ذلك .

الحيثية الثانية : لو سلّمنا ما استظهره المشهور من أنّ كل الأجناس الستة أُصول في نفسها ، مع ذلك نمنع إطلاق الروايات ؛ لفرض نقصان مالية واحد منها نقصاناً فاحشاً ، كما في الدراهم اليوم ، ولهذا وجدنا الروايات حددت الدية في الدراهم الأقل قيمة من ناحية الوزن باثني عشر ألفاً ، فإذا كان نقصان المالية بنقصان الوزن بنسبة السدس مؤثّراً ، فكيف لا يكون نقصان المالية بنسبة هائلة ـ حتى أصبحت الفضة اليوم أقل من عشر قيمتها سابقاً ـ غير مؤثر في الحكم المذكور الذي هو تعويض مالي للمجني عليه عن خسارته ؛ لمجرّد أنّ مقدار الوزن محفوظ فيه ؟ ! فإنّ هذا قد يناسب الأحكام التعبدية ، لا باب الضمانات وتدارك الخسارة والضرر المادي اللاحق بالغير في حقوق الناس .

فهذه النكتة كما تمنع من انعقاد إطلاق في روايات عشرة آلاف درهم للدرهم الساقط عن المالية سقوطاً مطلقاً لو فرض ذلك ، كذلك تمنع من إطلاقها لفرض انخفاض قيمته انخفاضاً فاحشاً ، بل في ألسنة روايات الدية ما يدل بوضوح على ملاحظة الشارع للتناسب بين الأصناف الستة في القيمة والمالية ، ودخالة ذلك في هذا الحكم ، وهذا يمنع عن انعقاد الإطلاق المذكور ويجعله على الأقل منصرفاً إلى

فرض التساوي ، أو التقارب بينها في القيمة كما كانت كذلك سابقاً .

الحيثية الثالثة : لو تنزّلنا عن ذلك ، فلا ينبغي الإشكال في عدم شمول إطلاق روايات الدرهم والدينار للمسكوك من الفضة والذهب اليوم بعد خروجهما عن التعامل والنقدية ، بل أصبحا كسائر الأجناس والسلع الحقيقية ؛ إما لعدم صدق الدرهم والدينار عليهما أو على أساس الانصراف إلى النقد الرائج منهما أو على أساس نكات وقرائن في ألسنة رواياتهما . ومع عدم تمامية الإطلاق من هذه الناحية لا يكون دفعهما مجزياً ، كماتقدم بيانه .

الحيثية الرابعة : لو فرضنا الإطلاق من جميع الوجوه المتقدمة مع ذلك لم يكن دفع قيمة الفضة مجزياً اليوم مع عدم رضى المجني عليه أو وليه سواءً مع تعذّر دفع الأصناف الأُخرى أو عدم تعذّره .

أمّا في صورة عدم تعذّر دفع أحد الأجناس الأُخرى فواضح ؛ لأنّ مقتضى اشتغال ذمة الجاني بأحدها للمجني عليه بخصوصياتها أنّه يجب عليه دفع أحدها مع التمكن ، وما دام يمكنه دفع واحدٍ منها يجب عليه ذلك ، ولا ينتقل إلى القيمة بعد أن لم يكن دليل على إجزاء دفعها ابتداءً .

وأمّا في صورة تعذّر الجميع ؛ فلأنّه لا دليل على أنّ ذمة الجاني قد اشتغلت بالجامع في ما بينها بحيث يجزي دفع قيمة كل واحد منها عند التعذّر كما في ضمان المثليات ، وإنّما المقدار الثابت هو التخيير في ما بين نفس الأجناس الستة مهما بلغت قيمتها ، وهذا لازم أعم من دخولها جميعاً في الضمان بنحو يجزي قيمة كل واحد عند التعذّر ، بل نحتمل أنّه عند تعذّرها جميعاً يجب دفع قيمة واحد منها تعييناً وهو مئة من الإبل ، كما هو مقتضى مفهوم الحصر في قوله ﷺ : « الدية مئة من الإبل » [1] .

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٢ ، ب١ من ديات النفس ، ح٣ و٥ .

وتمام النكتة في ذلك أنّه إنّما اجتزي بدفع سائر الأجناس مهما بلغت قيمتها من باب التعبد الذي هو مبنى الإطلاق من الوجوه المتقدمة ، لا من باب ضمان قيمة الجناية ، والتي لا تختلف في المالية ، فلا دليل على أنّ شغل الذمة بالأجناس المذكورة يكون على غرار الضمانات المثلية بحيث ينتقل إلى القيمة عند التعذّر ، فلا دليل على الاجتزاء بدفع قيمة أقلها في المالية ، بل يكون المرجع عندئذٍ إطلاق « الدية مئة من الإبل » المقتضي بقاء شغل الذمة به في فرض تعذّره ، فلا تفرغ ذمة الجاني إلّا بدفع قيمة مئة من الإبل .

وإن شئت قلت : إنّ التخيير بين الأجناس الستة لا يستلزم التخيير بين قيمها المتفاوتة تفاوتاً فاحشاً عند التعذّر لا عقلاً ـ كما هو واضح ـ ولا عرفاً ؛ لعدم عرفية ذلك في باب الضمانات ؛ فلا يمكن استفادة إجزاء قيمة أقلها حتى عند تعذر الجميع ، وعندئذٍ يكون مقتضى إطلاق « الدية مئة من الإبل » لزوم دفع ما يمكن دفعه منه ، وهو ماليتها وقيمتها بعد فرض العلم بعدم هدر حق المجني عليه بتعذر الأجناس .

تلخيص واستنتاج :

تقدم أنّ تخريج الاجتزاء بدفع الدية بالنقود الورقية الرائجة اليوم يكون له أحد أساسين :

الأول : أن يستفاد ابتداءً من روايات الدية تخيير الجاني بين دفع أحد الأجناس الستة أو دفع قيمته حيث يكتفى في دفع القيمة بالنقد الرائج في البلد .

وقد تقدم أنّ هذه الاستفادة لا يساعدها مقام الإثبات والدلالة ؛ لأنّ إلغاء خصوصية الأجناس وحملها على التخيير بينها وبين قيمة واحد منها خلاف ظاهرها الأولي ، فيكون مقتضى القاعدة وجوب دفع أحدها بالخصوص مع الإمكان وعدم الاجتزاء بدفع قيمته ، لا من جهة أصالة الاشتغال لكي يقال بأنّ هذا من الشك في أصل التكليف وتعلّقه بالخصوصية أو بالجامع بينها وبين القيمة ،

والأصل فيه البراءة حتى إذا كان بنحو التعيين والتخيير فضلاً عما إذا كان بنحو الأقل و الأكثر ـ على ما هو محقق في محله ـ بل من جهة أنّ مقتضى مفهوم الحصر المستفاد من الاقتصار في روايات الدية على الأجناس الستة عدم إجزاء غيرها مع إمكان أحدها ، فلا تصل النوبة إلى البراءة ، كما هو واضح .

الثاني : استفادة ذلك من عنوان الدرهم والدينار بعد استظهار أنّ المراد منهما في ألسنة الروايات ـ لولا القرينة على الخلاف ـ مطلق النقد الرائج لا النقد الخاص ، وفي خصوص روايات الدية يتأكد ذلك باعتبار ما فيها من القرائن والمناسبات الدالّة على ملاحظة الدرهم بما هو نقد رائج يكون قيمة للأجناس بحيث يمكن إعطاء ما يعادله من أي نقد آخر إذا كان رائجاً .

وهذا الاستظهار هو الذي استقربناه في الجهة السابقة ، أي الجهة الثالثة . وعلى هذا الأساس ينفتح البحث حينئذٍ ـ كما أشرنا إليه في تلك الجهة ـ عن كيفية محاسبة ذلك .

كيفيّة حساب الدية اليوم :

فهل يكفي إعطاء ما يعادل قيمة عشرة آلاف درهم بمعنى سبعة آلاف مثقال من الفضة الخالصة اليوم ؛ لأنّ قيمة الدرهم الذي هو نقد حقيقي تكون على أساس قيمة جنسه لا أكثر في الأعم الأغلب ؟ أو لابدّ من إعطاء ما يعادل قيمة مئة من الإبل أو ألف دينار أو المالية المشتركة بين الأجناس الأربعة أي ما يعادل قيمة أحدها على الأقل ؟

الصحيح : أنّ هذا يختلف باختلاف ما نستظهره من الروايات المتقدمة في الجهات السابقة :

فتارة : نبني على استفادة أنّ الأصل في الدية من حيث المالية مئة من الإبل ، كما استفدناه من مثل صحيح الحكم الذي ورد فيه « يحسب لكل بعير مئة درهم

فذلك عشرة آلاف » [١] ، فعندئذٍ يكون مقتضى الجمع ـ بين ذلك وبين أنّ الدرهم ملحوظ بعنوان مطلق النقد ـ الاجتزاء بمطلق النقد الرائج المعادل لقيمة مئة من الإبل ، لا أقل من ذلك .

وأُخرى : لا نبني على ذلك ، ولكن نستفيد اشتراط أن يكون الدرهم في الدية كل عشرة منه بدينار من مثل صحيح ابن الحجاج الوارد فيه « قيمة كل دينار عشرة دراهم » [٢] وعندئذٍ لابد أيضاً من ملاحظة قيمة ألف دينار في دفع النقد الرائج .

وثالثة : لا نستفيد ذلك أيضاً ، ولكن يقال بأنّ ظاهر ذكر الأجناس الأربعة معاً في مقام دفع الجاني للدية ـ التي هي تعويض مالي للمجني عليه ـ إرادة المالية المشتركة في ما بينها ، وأنّ ذكر الدرهم والدينار معها باعتبارهما ثمناً وقيمة لكل واحد منها ، لا باعتبار قيمة نفسيهما ، وإنّ هذا هو المناسب مع ملاحظة الدرهم والدينار بما هما نقدان ولوحظ تقييم الأجناس الأُخرى وحساب ماليتها بهما ، فلا يكونان ملحوظين إلّا بما هما مضافان إلى تلك الأجناس ،أي بما هما ثمن لتلك الأجناس ، وعندئذٍ لا بدّ أيضاً في مقام دفع الدية بالنقد الرائج اليوم من مراعاة قيمة أحد الأجناس الأربعة ؛ لأنّ هذا هو المعادل لقيمة الدرهم والدينار الملحوظين كثمن للأجناس في روايات الدية .

ورابعة : لا نستفيد ذلك أيضاً ، بل يدّعى أنّ الدرهم أو الدينار ملحوظان كنقدين لهما ماليتهما في نفسيهما ، فإنّ حيثية النقدية لا تنافي ملاحظة النقد بما له من مالية مستقلّة عن الإضافة إلى الأجناس الأُخرى ، فإذا أُلغيت خصوصية كونه نقداً معيّناً يتعدّى إلى مطلق النقد الرائج المعادل لقيمة ذلك النقد من حيث المالية . وهذا هو مبنى فتوى المشهور بأصالة الأجناس الستة كلها .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٨ ، ب٢ من ديات النفس ، ح٨ .

(٢) المصدر السابق : ١٤١ ، ب١ من ديات النفس ، ح١ .

فقد يقال عندئذٍ بأنّ مقتضى إطلاق روايات الدرهم الملحوظ بما هو نقد رائج كفاية دفع مطلق النقد الرائج في الدية بما يعادل قيمة عشرة آلاف درهم أي سبعة آلاف مثقال فضة خالصة ؛ لأنّ قيمة الدرهم بما هو نقد مقارب أو معادل لقيمة مقدار جنسه الحقيقي عادة ، فلو كانت الدراهم مسكوكة اليوم من الجنس الحقيقي كالفضة بدلاً عن النقود الورقية كانت قيمتها بما هي نقد مساوية لقيمتها بما هي فضة أو قريباً منها ، فيكفي دفع قيمة الجنس بذلك المقدار بالنقد الرائج اليوم .

إلّا أنّ هذا الإطلاق مما لا يمكن المساعدة عليه ؛ إذ ـ مضافاً إلى عدم وجود مثل هذا الإطلاق في روايات الدية على ما شرحناه في الجهات السابقة ـ أنّ ما ذكر من أنّ النقد اليوم لو كان حقيقياً أي بالدرهم كانت قيمة الدرهم مساويةً مع قيمة ٧/١٠ مثقال من الفضة الخالصة بسعر اليوم غير صحيح ؛ لأنّ النقد الحقيقي وإن كان مساوياً أو مقارباً في القيمة غالباً لقيمة الجنس الموجود فيه إلّا أنّ نفس استخدام الجنس أعني الفضة في ضرب النقود وكثرة استعمالها والحاجة إليها في التداول والمبادلات أحد أهم العوامل المؤثرة في ارتفاع قيمة ذلك الجنس ارتفاعاً هائلاً ، ولعلّ من أهم أسباب سقوط قيمة الفضة اليوم سقوطاً فاحشاً إنّما هو خروجها عن دائرة النقود التي يتعامل بها وعدم الحاجة إليها إلّا في الأغراض الاستهلاكية ، وهي نادرة جداً بالقياس إلى الحاجة للنقد ، وإنّما لم يسقط الذهب عن المالية بهذا المقدار لتوفّر الطلب عليه في الأغراض الاستهلاكية الأُخرى كالزينة ونحوها ، وندرته الوجودية أيضاً بالقياس إلى الفضة ، وقلّة استعماله في النقد بالقياس إلى الدراهم الورِق ، كما يظهر من مراجعة تأريخ رواج الدرهم والدينار في المعاملات ، فبقي الذهب محافظاً على جزءٍ معتدّ به من قيمته السابقة بخلاف الفضة .

فالحاصل : أنّه لا يصح التمسك بإطلاق روايات عشرة آلاف درهم على فرض تمامية الإطلاق فيها إلّا بالنسبة إلى الدراهم التي كانت رائجة في الأزمنة السابقة ، والتي كانت النقود الرائجة فيها حقيقية ومتخذة من الفضة ، وقد كانت ـ لا محالة ـ

قيمتها أكثر بكثير من قيمة الفضة اليوم ؛ لكثرة الطلب عليها من أجل ضرب السكّة والتعامل بها في التجارات والمعاملات وغيرها من أغراض النقد ، ولعلّها كانت تعادل قيمة ألف دينار ومئة بعير وقتئذٍ .

وبهذا يظهر وجه آخر لعدم الاجتزاء بدفع قيمة الفضة اليوم في الدية ـ مع تعذّر الأجناس الأُخرى فضلاً عن فرض عدم تعذّره ـ حتى على مبنى المشهور من استفادة الأصالة للأجناس الستة جميعاً والإطلاق فيها لغرض تفاوت قيمها السوقية زيادة ونقيصة ؛ لأنّ هذا لا يعني أنّ قيمة الدرهم يساوي قيمة $\frac{٧}{١٠}$ مثقال فضة خالصة اليوم ، كما شرحنا .

وأما ما يمكن أن يصاغ اليوم على شكل الدراهم السابقة فقد تقدم أنّه ليس درهماً ولا نقداً رائجاً ، فلا يتوهم إمكان الاجتزاء بدفعه في الدية إذا صنعه الجاني أو حصل عليه .

ومن هنا ينبغي أن يقال بأنّه لو أُريد دفع الدية من النقود الورقية الرائجة اليوم كان اللازم مراعاة قيمة أحد الأجناس الأربعة على الأقل ، والله العالم بحقائق الأُمور ، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين .

عفو الحاكم في العقوبات

عفو الحاكم في العقوبات

والبحث عن هذه المسألة وتنقيح جهاتها يتطلّب الحديث في ثلاثة أنحاء مـن العقوبات :

١ ـ عقوبات الحدود التي تكون من حقوق الله ، كحدِّ الزنا وشرب الخمر والسرقة .

٢ ـ عقوبات الحدود التي تكون من حقوق الناس ، كالقصاص وحدّ الفرية .

٣ ـ عقوبات التعازير .

القسم الأوّل ـ حقوق الله

وقبل الدخول في هذا القسم ينبغي أن يعلم أنّ المقصود بالحدود التي تكون من حقوق الله هو ما إذا كان نفس الحدّ والعقاب مجعولاً كحقّ لله على المجرم ، سواء كان سببه محض مخالفة أمره ـ سبحانه ـ كما في شرب الخمر والزنا ، أو كان فيه عدوان على الناس أيضاً كما في السرقة ؛ فإنّها وإن كانت اعتداءً على المسروق منه إلّا أنّ عقوبة القطع فيها لم تجعل له بحيث يملك قطع يد السارق كما فـي عـقوبة القصاص والفرية ، وإنّما هي عقوبة ونكال من الله عليه بما كسب ، كما صرّحت به الآية الشريفة ﴿ **والسّارقُ والسَّارِقَةُ فاقطعوا أيديَهُما جَزاءً بِما كَسَبا نَكالاً مِنَ اللهِ واللهُ عَزيزٌ حَكيمٌ** ﴾ [١] وكما هو المسلَّم فقهياً ، وقد دلّت عـليه جـملة مـن الروايـات

(١) المائدة : ٣٨ .

أصرحها صحيح فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه ؛ فهذا من حقوق الله » [(١)] .

نعم ، يوجد فرق بين هذا النحو من حقوق الله وبين ما يكون من حقوق الله محضاً كحدّ الزنا وشرب الخمر ؛ من حيث إنّ السبب والموضوع للقطع في السرقة حيث كان العدوان على حقوق الناس ـ أعني المسروق منه ـ أيضاً أمكن له أن يعفو عن السارق أو يهبه المال ، فلا يقام عليه الحدّ . وهذا يعني أنّ حدّ القطع فيه جنبتان ؛ فمن حيث أصل العقوبة حقّ من حقوق الله قد جعله على من يعتدي على أموال الآخرين ويسرقها من محرزها ، ولم تجعل عقوبة القطع ملكاً للمسروق منه ، ولكن في نفس الوقت من حيث إنّ موضوع هذا الحدّ هو العدوان على مال الآخرين ، وهو حق تابع لإرادتهم ؛ فلا يمكن أن يثبت هذا العدوان إلّا في طول عدم رضاه وعفوه عنه ، فمن هذه الناحية يكون من حقوق الناس .

فالحاصل : إنّ إثبات موضوع هذا الحدّ ـ وهو العدوان على الآخرين ـ من حقوق الناس وتابع لإرادتهم ، لا إقامته وإنزاله بالمجرم ، ولازم ذلك وأثره أنّ إثبات موضوع الحدّ يكون حقاً للمسروق منه ، فلا يثبت بالبيّنة الحسبية ، بخلاف ما يكون من حدود الله محضاً كالزنا وشرب الخمر ، كما أنّ لازمه أنّه لو عفا عن السارق فلم يرفعه إلى الحاكم كان له ذلك ، فلا يقام عليه الحدّ ، بخلاف ما إذا أقرّ السارق بنفسه عند الحاكم أو رفعه إليه وثبت عنده بالبينة ثم أراد المسروق منه العفو فإنّه لا يمكنه ؛ لأنّ عقوبة القطع ليست ملكاً له ، بل هو من حقوق الله ، وهذه مرتبة من الحقّية للناس بين ما هو من حقوق الناس محضاً بحيث يكون منوطاً بمطالبتهم لكونه ملكاً لهم كالقصاص وحدّ الفرية ، وبين ما هو من حقوق الله محضاً كحدّ الزنا وشرب الخمر ، وهذا ما يستفاد من روايات عديدة معتبرة ، كصحيح الحلبي عن

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٤٤ ، ب ٣٢ من مقدمات الحدود ، ح ١ .

أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه ؟ أو يتركه ؟ فقال : إنّ صفوان بن أُميّة كان مضطجعاً في المسجد الحرام ، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء ، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه ، فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه ، فأخذ صاحبه ، فرفعه إلىٰ النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اقطعوا يده ، فقال الرجل : تقطع يده من أجل ردائي يارسول الله ؟ قال : نعم ، قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ . قلت : فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه ؟ قال : نعم . قال : وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام ؟ فقال : حسن » [1] . وكذلك معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له ، فإذا رفع إلى الإمام قطعه ؛ فإن قال الذي سرق له : أنا أهبه له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه ، وإنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام ، وذلك قول الله عزّوجل : ﴿ **والحافظونَ لحدودِ اللهِ** ﴾ ، فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه » [2] .

وبهذا البيان يظهر الجواب عن دعوى المعارضة بين مثل صحيح الفضيل المتقدّم ـ الدالّ على أنّ القطع في السرقة من حقوق الله ، فلا يشترط بعد ثبوته بالإقرار أن ينتظر المسروق منه ليطالب به ـ وبين رواية الحسين بن خالد « وإذا نظر ـ أي الإمام ـ إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته ، وإذا كان للناس فهو للناس » [3] .

فإنّ هذه الرواية لو تمّت سنداً ـ من ناحية المحمودي وأبيه ـ فهي لا تدلّ على أنّ حدّ القطع من حقوق الناس بحيث لا يمكن للإمام إقامته إلّا بعد حضور المسروق

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٢٩ ، ب ١٧ من مقدمات الحدود ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق : ح ٣ .

(٣) المصدر السابق : ٣٤٤ ، ب ٣٢ ح ٣ .

منه ومطالبته بإقامته على السارق ، وإنّما تدلّ على أنّه في مورد الحدّ إذا كان هناك حق للناس سواءً في طرف نفس العقوبة والمطالبة بها أو بلحاظ إثبات موضوعها ، فلا يجب على الإمام إقامته بمجرّد مشاهدته للجريمة ، بل هو متروك للناس .

وبتعبير آخر : هناك حقّان : حقّ المرافعة وسحب المدّعى عليه إلى الحاكم لإثبات الجرم عليه ، وحق نفس الحدّ والعقوبة والجريمة ؛ فإذا لم يكن في الجريمة عدوان على الناس بل مجرّد معصيته لله كشرب الخمر والزنا كان كلا الحقّين المذكورين للحاكم ، فلو وجد من يزني ويشرب الخمر أقام عليه الحدّ ولم ينتظر من يرفعه إليه ، وإذا كان فيها عدوان على الناس وكانت العقوبة مجعولة لهم كان إقامة الحدّ والمرافعة كلاهما للناس ، فيمكن للمعتدى عليه أن لا يرفع ، كما أنّه لو رفعه إلى الحاكم وثبت الجرم أمكنه أيضاً العفو عن نفس الحدّ والعقوبة كما في القصاص وحدّ القذف ، وإن كان فيها عدوان على الناس ولكن الحدّ والعقوبة لم يجعلا للمعتدى عليه ـ كما في السرقة ـ كان حق المرافعة للناس ، فلا تقبل البيّنة الحسبية ، كما لا يجب على الإمام أن يقيم الحدّ بمجرّد مشاهدة الجريمة وعلمه بها ، ولكن لو رفعه المسروق منه وجب قطعه ، ولم يكن له العفو عنه ؛ لأنّه ليس ملكاً للمسروق منه . ورواية الحسين بن خالد ناظرة إلى الحق الثاني ؛ أي حق المرافعة في السرقة ، وهو للناس ، بينما صحيح الفضيل ناظر إلى الحق الأول ؛ أي كون الحدّ بنفسه لله ، فلا تعارض بينهما ، فيكفي في عدم وجوب الإقامة على الحاكم بمجرّد مشاهدته للجريمة أن يكون الحدّ بنحو بحيث يكون للمعتدى عليه ـ وهو المسروق منه ـ العفو عن السارق قبل الرفع إلى الحاكم وإن لم يكن يملكه بعد الرفع ؛ إذ لعلّه يريد العفو لا الرفع إلى الحاكم ، فلابدّ وأنْ يترك للناس ، فلا تعارض بين الروايات من هذه الناحية .

ثمّ إنّ البحث عن عفو الحاكم في الحدود التي هي من حقوق الله نورده ضمن جهات :

الجهة الأولى : لا شكّ أنّ مقتضى إطلاق أدلّة الأمر بإقامة الحدود المستفاد من الآيات ـ كآية حدّ الزنا [١] والسرقة [٢] ـ والروايات الدالّة عليها عدم جواز تـرك الحدّ أو العفو عنه بعد ثبوت موضوعه ، بحيث كلّما شكّ في جواز العفو في مورد ولم يقم عليه دليل خاص كان المرجع تلك العمومات .

وممّا يؤكّد ذلك بل يدلّ عليه أيضاً جملة من الروايات بألسنة مختلفة :

فتارة : بلسان « أنّ الحدّ إذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه » مستشهداً بقوله تعالى : ﴿ **والحافظُونَ لِحدودِ الله** ﴾ [٣] ، كما في معتبرة سماعة المتقدّمة [٤] .

وأُخرى : بلسان « أنّ الحدّ لا يضيَّع » ، كما في موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « كان لأُمّ سلمة زوج النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم أمة فسرقت من قوم ، فأُتي بها النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم فكلّمته أُمّ سلمة فيها ، فقال النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم : يا أُمّ سلمة هذا حدّ من حدود الله لايضيع ، فقطعها رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم » [٥] .

وثالثة : بلسان « لا يشفعنَّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام ؛ فإنّه لا يملكه » ، كما في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : لايشفعنَّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام ؛ فانّه لايملكه ، واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت النـدم ، واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له ، ولا يشفع فـي حـق امرئ مسلم ولا غيره إلّا بإذنه » [٦] .

---

(١) النور : ٢ . «الزّانيةُ والزّاني فاجلدوا كُلَّ واحدٍ مِنهُما مائَةَ جلدةٍ ولا تأخـذكم بـهما رأفـةٌ فـي دينِ الله . . .» .

(٢) المائدة : ٣٨ . «والسّارِقُ والسّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أيْديَهُما جَزَاءً بما كَسَبا نَكَالاً مِنَ الله . . .» .

(٣) التوبة : ١١٢ .

(٤) الوسائل ١٨ : ٣٢٩ ، ب ١٧ من مقدمات الحدود ، ح٣ .

(٥) المصدر السابق : ٣٣٢ ، ب ٢٠ ح١ .

(٦) المصدر السابق : ح ٤ .

ورابعة : بلسان عدم جواز إبطال الحدّ وأنّ من عطّل حدّاً من حدود الله فقد عاند الله وطلب مضادّته ، كما في رواية ميثم في حديث طويل : « إنّ امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّت عنده بالزنا أربع مرات ، قال : فرفع رأسه إلى السماء ، وقال : اللهم إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات ، وإنّك قد قلت لنبيك صلى الله عليه وآله وسلم فيما أخبرته من دينك : يامحمّد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادّتي » [١] . وقد نقلها الكليني بسند آخر معتبر عن خلف بن حماد [٢] ، فلو لم يُستبعَد رواية خلف عن أبي عبد الله عليه السلام صحّ السند بهذا الطريق . إلى غير ذلك من التعبيرات .

وقد استدلّ بعض الأعلام قدس سره على عموم حقّ العفو للإمام بصحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام ، فأمّا ما كان من حق الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام » [٣] مدّعياً بأنّها مطلقة في نفسها ، ولا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها بما إذا ثبت الحق بالبينة ؛ فإنّه لابدّ من إقامته عندئذٍ ، ولا يعفى عنه [٤] .

إلّا أنّ الظاهر أنّ الرواية أجنبية عن ذلك ، وإنّما هي ناظرة إلى المسألة المتقدّمة من أنّ الحدود التي يكون فيها حق للناس يمكنهم أن يعفوا عنها عند الإمام أو قبل الوصول إلى الإمام ، بخلاف ما يكون لله محضاً ، فقوله عليه السلام : « دون الإمام » إمّا أن يراد به عند الإمام ، أو يراد به قبل أن يصل إلى الإمام . وأمّا إرادة « غير » من « دون » فهو غير محتمل ؛ لأنّه لا يتناسب مع « لا يعفى » المبني للمفعول في الفقرتين معاً ، بل كان ينبغي أن يقول : « لا يعفو عن الحدود التي لله دون الإمام ،

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٠٩ ، ب ١ من مقدمات الحدود ، ح٦ .

(٢) فروع الكافي : كتاب الحدود ، باب آخر من صفة الرجم ، ذيل ح١ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح ١ .

(٤) مباني تكملة المنهاج ١ : ١٧٧ .

وأمّا في حقوق الناس فلا بأس بأن يعفو عنه دون الإمام » ؛ أي غيره ، وهذا واضح . بل على هذا أيضاً لم يكن يدلّ على عموم حق العفو للإمام ، وإنّما يدلّ على أنّ غيره لا حقّ له في العفو في حقوق الله أصلاً ، وأمّا الإمام فهل له الحق مطلقاً أو في الجملة ؟ فهذا لا دلالة للحديث عليه حتى على فرض إرادة « غير » من « دون » ؛ لعدم المفهوم للقيد بأكثر من السالبة الجزئية على ما هو محقق في محلّه .

الجهة الثانية : إنّ الروايات ـ وفيها المعتبرة ـ قد دلّت على أنّ للإمام حق العفو في حقوق الله إذا كان الذنب ثابتاً بالإقرار دون ما إذا كان ثابتاً بالشهادة والبينة :

منها : معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام قال : « حدّثني بعض أهلي أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة . قال : فقال له علي عليه السلام : إنّي أراك شاباً لا بأس بهبتك ، فهل تقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة البقرة ، فقال : فقد وهبت يدك لسورة البقرة . قال : وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه البيّنة » [١] .

وهي معتبرة بسند الشيخ ، لا الصدوق فإنّها مرسلة عنده [٢] ، والظاهر أنّها مرسلة البرقي التي ينقلها الشيخ بسنده عنه أيضاً [٣] ؛ لتطابقها مع نقل الصدوق من حيث المتن وإن تصور صاحب الوسائل أنّها من قضايا أمير المؤمنين التي للصدوق إسناد إليها [٤] . ودلالتها على التفصيل واضحة ، إلّا أنّه قد يستشكل في الاستدلال بها بأحد نحوين :

١ ـ أنّها تحكي قضاء أمير المؤمنين عليه السلام ، وهو إمام معصوم ، فلعلّ الحكم

---

(١) الاستبصار ٤ : ٢٥٢ ب ١٤٨ ، باب أنه لايجوز للإمام أن يعفو إذا حمل إليه وقامت عليه البينة ، ح ٤ .

(٢) من لايحضره الفقيه : باب حدّ السرقة ، ح ٩ .

(٣) تهذيب الأحكام ١٠ : ١٢٧ ، باب الحدّ في السرقة والخيانة والخلسة ، ح ١٣٣ .

(٤) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح٣ .

المذكور مخصوص به ، ولا يحق لغيره من الحكام .

إلّا أنّ هذا الإشكال خلاف ظهور نقل الإمام الصادق عليه السلام هذه القضية لطلحة بن زيد ثم التعليل والتعقيب عليها بقوله : « وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه بينة » ؛ فإنّ هذا ظاهر في أنّ هذا هو تمام الملاك لحق العفو ، لا كون الحاكم شخصاً خاصاً وهو المعصوم عليه السلام .

٢ ـ أنّها واردة في خصوص حدّ القطع في السرقة ، فلا يمكن التعدّي منه إلى سائر الحدود التي هي من حقوق الله ، كالجلد والرجم ونحو ذلك ، واحتمال الفرق موجود .

ويمكن الجواب عليه باستظهار التعميم من التعليل في ذيل الرواية عرفاً ، وأنّ ذكر القطع من باب كونه المورد .

وإن شئت قلت : إنّ ذيل الحديث كأنّه دفع دخل وإشكال مركوز في أذهان المتشرّعة ، وهو أنّه كيف يُعطَّل حدٌّ من الحدود الشرعية بعد ثبوته ؟ وحيث إنّ هذه النكتة لا تختص بحدّ السرقة بالخصوص ، فيكون الجواب أيضاً ظاهراً في العموم ، وأنّ الحدّ إنّما لا يملكه الحاكم إذا قامت عليه البينة .

ومما يؤيد هذا الفهم ما جاء في نقل نفس الحديث والقضية بطريق البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين عليهما السلام حيث جاء في ذيله « ... قال : فقال الأشعث : أتعطّل حدّاً من حدود الله ؟ فقال : وما يدريك ما هذا ؟ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو ، وإذا أقرَّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا ، وإن شاء قطع »[1] ، وذكر جملة « إن شاء عفا ، وإن شاء قطع » في الذيل ظاهر في الاستنتاج والتطبيق ، لا التقييد للكبرى المبيّنة أولاً . فالرواية واضحة الدلالة على حق العفو للحاكم في حقوق الله إذا لم تقم عليه بيّنة .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح ٣ .

ومنها : معتبرة مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال : « بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهّرني ، فقال له : يا هذا إمض إلى منزلك لعل مراراً هاج بك ، فلمّا كان من غدٍ عاد إليه فقال له : يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهّرني ، فقال له : اذهب إلى منزلك لعل مراراً هاج بك ، حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأُولى ، فلمّا كان في الرابعة قال له : يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت ، قال : وما هنّ يا أمير المؤمنين ؟ قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت ، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو إحراق بالنار ، قال : يا أمير المؤمنين أيّهنّ أشدّ عليّ ؟ قال : الإحراق بالنار ، قال : فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين ، فقال : خذ لذلك أُهبتك ، فقال : نعم ، قال : فصلّى ركعتين ثمّ جلس في تشهّده فقال : اللهم إنّي قد أتيت من الذنب ما قد علمته ، وإنّي تخوّفت من ذلك ، فأتيت إلى وصيّ رسولك وابن عم نبيّك فسألته أن يطهّرني فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب ، اللهم فإنّي اخترت أشدّهنّ ، اللهم فإنّي أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي وأن لاتحرقني بنارك في آخرتي ، ثمّ قام وهو باكٍ حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجّج حوله ، قال : فبكى أمير المؤمنين عليه السلام وبكى أصحابه جميعاً ، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : قم ياهذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض ، فإنّ الله قد تاب عليك ، فقم ولا تعاودنّ شيئاً مما فعلت » [(١)] .

إلّا أنّ احتمال اختصاصها بحدّ اللّواط لا دافع له ، خصوصاً مع ملاحظة كون القتل كالرجم في المحصن يرفع اليد عنه بأقلّ سبب ، بخلاف الحدّ الذي هو دون النفس كالجلد والقطع ؛ ولهذا لو جحد المقرّ بعد إقراره يرفع عنه الرجم دون الجلد ؛

---

(١) الوسائل ١٨ : ٤٢٣ ، ب ٥ من حدّ اللواط ، ح ١ .

ومن هنا قيّد بعض الفقهاء ـ كابن إدريس ـ اختيار الإمام وحقّه في العفو بما إذا كان الحدّ رجماً [(١)] . هذا ، مضافاً إلى أنّ توبة المجرم في مورد الرواية فُرضت بالنحو الذي أبكت الإمام عليه‌السلام والأصحاب وملائكة السماء والأرض ، فلعلَّ سقوط العقوبة كان بسببها لا من ناحية عفو الإمام . بل قد يقال : بظهور ذيلها في ذلك ؛ حيث لم يبيّن فيه أنّ الإمام قد وهبه وعفا عنه كما في معتبرة طلحة ، وإنّما ذكر فيه « إنّ الله قد تاب عليك » ، وهذا أنسب مع مسقطية التوبة ولو بعد ثبوت الجرم إذا كان بإقرار مثلاً ، ولا أقلّ من الإجمال من هذه الناحية . وعلى كل حال فلا إطلاق لها ؛ لفرض عدم ظهور التوبة من المجرم ، كما لا يخفى .

ومنها : ما نقله في تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه‌السلام في حديث قال : « وأما الرجل الذي اعترف باللّواط فإنّه لم يقم عليه البينة ، وإنّما تطوّع بالإقرار من نفسه ، وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمنَّ عن الله ؛ أما سمعت قول الله : ﴿ **هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب** ﴾ » [(٢)] .

وهي أيضاً واضحة الدلالة على الكبرى الكلّية ؛ لظهور ذيلها في إعطاء ضابطة عامّة في كل ما يكون عقوبة من الله وحقاً من حقوقه ، لا خصوص حدّ اللّواط .

إلّا أنّه لا سند لها ؛ حيث إنّ ابن شعبة قد أسقط أسانيد روايات كتابه من أجل الاختصار ، فحُرِمنا من طرقها .

الجهة الثالثة : إنّ المشهور قيّدوا عفو الحاكم في موارد ثبوت الجرم بالإقرار بما إذا تاب أيضاً ، فمتى لم يتب لم يجز العفو .

ففي النهاية ذكر الشيخ قدس‌سره : « ومن زنى وتاب قبل قيام البينة عليه بذلك درأت التوبةُ عنه الحدّ ، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحدّ ولم يجز للإمام

---

(١) السرائر ٣ : ٤٥٥ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح ٤ .

العفو عنه ، فإن كان أقرَّ على نفسه عند الإمام ثمّ أظهر التوبة كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك ، ومتى لم يتُب لم يجز للإمام العفو عنه على حال »[١] . وذكر نفس المعنى في سائر الحدود التي هي لله أيضاً[٢] . وفي الشرائع : « ولو أقرَّ بحدٍّ ثم تاب كان الإمام مخيّراً في إقامته رجماً كان أو جلداً »[٣] .

وهكذا عبائر سائر الكتب الفقهية حيث أخذت التوبة قيداً في جواز العفو ، فيكون ظاهر الأصحاب أنّ العفو موضوعه مركَّب من جزءين : ثبوت الجرم بالإقرار ، وتوبة المقرّ ولو من خلال نفس إقراره عند الإمام .

إلّا أنّ الشيخ المفيد ﷺ في المقنعة جعل الميزان لعفو الإمام توبة المجرم بعد ثبوت جرمه سواء كان بالإقرار أو بالشهادة ، قال : « ومن زنى وتاب قبل أن تقوم الشهادة عليه بالزنا درأت عنه التوبةُ الحدَّ ، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك له ولأهل الإسلام ، فإن لم يتب لم يجز العفو عنه في الحدّ بحال »[٤] . ونفس الشيء ذكره في حدّ اللّواط[٥] وحدّ السحق[٦] ، وتابعه على ذلك الحلبيّان[٧] .

وعلى هذا القول يكون الموضوع لعفو الإمام توبة المجرم بعد ثبوت جرمه سواء كان ذلك بالإقرار أو بالبينة .

---

(١) النهاية : ٦٩٦ .

(٢) المصدر السابق : ٧٠٦ ، ٧٠٨ ، ٧١٤ ، ٧١٨ .

(٣) شرائع الاسلام ٤ : ١٥٢ .

(٤) المقنعة : ٧٧٧ .

(٥) المصدر السابق : ٧٨٧ .

(٦) المصدر السابق : ٧٨٨ .

(٧) الكافي في الفقه : ٤٠٧ . غنية النزوع : ٤٢٤ (ط . الجديدة) .

وفي قبال هذين القولين قول ثالث اختاره بعض المتأخرين ، وهو كفاية ثبوت الجرم بإقرار المجرم في جواز عفوه سواء تاب أم لم يتب .

فتكون الأقوال ثلاثة ، ولابدّ من ملاحظة ما يطابق منها الأدلّة والقواعد ، فنقول :

لا إشكال في أنّ مقتضى إطلاق معتبرة طلحة بن زيد المتقدّمة [(١)] عدم اشتراط توبة المقرّ في جواز عفوه من قِبل الحاكم ، بل قد يقال : إنّ فيها دلالة على أنّ ملاك عفو الإمام له في مورد الرواية لم يكن توبته ، بل مصلحة أُخرى ؛ حيث قال الإمام عليه‌السلام فيها : « إنّي أراك شاباً لا بأس بهبتك » ، فكأنّه عليه‌السلام لاحظ مصلحة شبابه ، فيكفي مطلق المصلحة في جواز العفو ، ولا يشترط التوبة .

إلّا أنّ هذا الاستظهار قابل للمناقشة ؛ لأنّ تلك الحيثية إنّما ذكرها الإمام عليه‌السلام ملاكاً لعفوه لا لجواز العفو من قِبله ، فلا دلالة في الرواية على أنّ حق العفو ليس مقيّداً بفرض توبة المقرّ إلّا من ناحية الإطلاق ومقدّمات الحكمة ؛ حيث لم يقيّد فيها الحكم بجواز عفو الحاكم بما إذا تاب المقرّ أيضاً عن ذنبه ، فيشمل ما إذا جاء إلى الحاكم وأقرّ عنده بالجريمة من جهة خوفه ـ مثلاً ـ أنّه لو لم يجئ يبتلى بما هو أشد ، فليس التعبير بقوله عليه‌السلام : « أتى أميرَ المؤمنين » مساوقاً أو ملازماً للتوبة والندم ، فلابدّ للخروج عن هذا الإطلاق من مقيِّد .

ويمكن أن يستدلّ على التقييد بأحد وجوه :

١ ـ التمسّك بمعتبرة مالك بن عطية [(٢)] ؛ حيث إنّه فرض فيها توبة المقرّ أيضاً ، كما صرّح الإمام عليه‌السلام بذلك في ذيلها ، وحينئذٍ يقال بتقييد إطلاق رواية

---

(١) الاستبصار ٤ : ٢٥٢ ، ب ١٤٨ ، باب انّه لايجوز للإمام أن يعفو إذا حمل إليه وقامت عليه البينة ، ح ٤٢ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٤٢٢ ، ب ٥ من حدّ اللواط ، ح ١ .

طلحة ، وحمله على فرض التوبة من باب حمل المطلق على المقيّد ، فيثبت فتوى المشهور .

ويلاحظ على هذا الاستدلال ـ مضافاً إلى ماتقدّم في التعليق على معتبرة مالك بن عطية من عدم دلالتها على حقّ العفو في مورده فضلاً عن مطلق حدود الله ـ : أنّه لا موجب لحمل المطلق في المقام على المقيّد بعد أن كانا مثبتين ، نعم لو كانت رواية مالك ظاهرة في دخل توبة المقرّ في جواز عفوه بحيث لولاها لما جاز للإمام أن يعفو كانت صالحة لتقييد إطلاق معتبرة طلحة ، إلّا أنّه من الواضح عدم تمامية مثل هذه الدلالة فيها ، وإنّما غايتها الدلالة على أنّ العفو كان من أجل توبته ، لا أنّه لم يكن يجز للإمام أن يعفو لولا توبته .

٢ ـ دعوى تقييد إطلاق رواية طلحة برواية تحف العقول المتقدّمة ؛ حيث ورد فيها التعبير بقوله عليه‌السلام : « وإنّما تطوّع بالإقرار من نفسه »[١] الظاهر في حصول الندم والتوبة منه .

وفيه ـ مضافاً إلى ضعف السند ـ : ما أشرنا إليه في جواب معتبرة مالك ابن عطية .

٣ ـ التمسّك بفحوى ما دلّ على تقييد الشفاعة بظهور الندم والتوبة من المجرم ، كما في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : لا يشفعنَّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام ؛ فإنّه لا يملكه ، واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم ، واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له ، ولا يشفع في حق امرئٍ مسلم ولا غيره إلّا بإذنه »[٢] ، حيث يقال : إنّ ظاهرها أنّ حق الشفاعة في غير الحدّ وفيما لم يبلغ الإمام من الحدّ مختص بما إذا تاب المجرم ،

(١) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ٣٣٢ ، ب ٢٠ من مقدمات الحدود ، ح ٤ .

فكأنّه في غير مورد الندم والتوبة من المجرم لا يجوز إلّا إجراء العقوبة .

وفيه : أنّ ظاهرها أنّ الندم قيد لنفس الشفاعة لا لحقّ الشفاعة ، فضلاً عن حقّ العفو للإمام ، فالرواية تريد أن تمنع من الشفاعة بلا توبة وندم من المجرم ؛ لأنّه لا يستحقّه حينئذٍ ، بل قد يتجرّأ أكثر على تكرار الجريمة ، فلا ظهور في الرواية في اختصاص العفو بفرض توبة المقرّ ، بل الرواية غير ناظرة إلى مسألة الإقرار وحق العفو للحاكم فيه أصلاً ، كما لا يخفى .

٤ ـ التمسّك بصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « السارق إذا جاء من قِبل نفسه تائباً إلى الله وردّ سرقته على صاحبها فلا قطع عليه » [١] ؛ حيث يقال : بأنّ مقتضى الشرطية فيه اشتراط التوبة من السارق زائداً على مجيئه من قِبل نفسه الذي قد يجعل كناية عن إقراره .

إلّا أنّ الرواية أجنبية عن مسألة العفو ؛ لأنّها ظاهرة في بيان حكم آخر هو سقوط الحدّ بالتوبة ، حيث عبّر فيها بأنّه لا قطع عليه ، وظاهره السقوط ؛ ولهذا فرّع ذلك على عنوان السارق بوجوده الواقعي الذي هو موضوع الحدّ . كما أنّ التعبير بمجيئه ليس كناية عن الإقرار ولا عن المجيء إلى الحاكم ، وإلّا لكان ينبغي أن يذكر ذلك ، وإنّما المقصود بقرينة الذيل مجيؤه إلى المسروق منه ليردَّ عليه سرقته ، فتكون الرواية ناظرة إلى حكم آخر ، وليست ناظرة إلى حكم الإقرار كما توهّم .

ولو فرض إطلاقها من هذه الناحية فلا بدّ من تقييدها بما قبل الأخذ أو قبل العلم بذلك عن طريق البينة أو الإقرار ؛ حيث دلَّ عليه مثل صحيح جميل عن رجل عن أحدهما عليهما السلام في رجل سرق ، أو شرب الخمر ، أو زنى ، فلم يعلم ذلك منه ولم

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٠ ، ب ٣١ من حدّ السرقة ، ح ١ .

يؤخذ حتى تاب وصلح ؟ فقال : « إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ . . . » [١] .

٥ ـ دعوى المعارضة بين إطلاق حق العفو عن المجرم حتى لو لم يتب ، وبين ما دلّ على أنّ حدّ الله لا يعطّل ولا يضيع [٢] ، وأنّ من عطّله قد عاند الله سبحانه [٣] ، إلى غير ذلك من الألسنة الشديدة الأكيدة الآبية عن التخصيص إلّا مع فرض وجود نكتة ثبوتية للفرق بين مورد عفو الحاكم وسائر الموارد بحيث يكون تخصّصاً ولا يكون تضييعاً لحدّ الله ؛ فليس هذا حكماً تعبّدياً صرفاً كما في العبادات ، وإنّما هو بملاك التخفيف عن المجرم ، والتخفيف إنّما يكون على أساس تغيّر ثبوتي من المجرم تجاه الجريمة وهو توبته ، والتي جعلت مسقطة للحدّ في الآيات والروايات لو كانت قبل ثبوت الجريمة لا جزافاً . وعندئذٍ يصح أن يقال : إنّ الناظر في مجموع الروايات قد يستفيد منها أنّ موارد الإقرار من قبل المجرم نفسه ؛ حيث يترصّد فيها حالة التوبة منه عادة بقرينة مجيئه بنفسه وتطوّعه بالإقرار ، وهي مرتبة من التوبة ، فجعل تشخيص ذلك إلى الحاكم ، فإن رأى منه الصلاح والندم والمصلحة في إعطائه فرصة أُخرى كان له أن يعفو ، وإلّا أجرى عليه الحدّ ولم يعطّل حدّاً من حدود الله .

فالحاصل : أنّه لا يمكن استفادة عموم الحكم لغير مورد توبة المقرّ وندمه ـ كما إذا كان إقراره من جهة عدم مبالاته وجرأته وتهتّكه ، أو من جهة قرب قيام البينة والوقوع في نتائج أشدّ ـ من مثل إطلاق معتبرة طلحة ؛ إما للانصراف وعدم إطلاق لها في نفسه حسب مناسبات الحكم والموضوع المركوزة لمثل هذا الحكم ، أو من

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٢٨ ، ب ١٦ من مقدمات الحدود ح٣ .

(٢) المصدر السابق : ٣٣٢ ، ب ٢٠ و ب ١ من مقدمات الحدود .

(٣) المصدر السابق .

جهة المعارضة مع الروايات ذات الألسنة الشديدة غير القابلة للتخصيص ، فتكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور من اشتراط توبة المقرّ .

هذا قصارى ما يمكن أن يثبت به فتوى المشهور ، فإن تمَّ شيء منه فهو ، وإلّا كان المتعيّن القول الثالث .

وقد يقال : بوقوع التعارض بين مثل صحيح ابن سنان الدالّ على سقوط الحدّ بالتوبة ولو قبل ثبوته عند الحاكم ، وبين ما دلّ على جواز العفو إذا ثبت الجرم بالإقرار ؛ من جهة أنّ روايات العفو قد ورد جملة منها في مورد ظهور توبة المقرّ قبل إقراره ، حيث كان يطلب بإقراره التطهير ومع ذلك قد أجرى الإمام عليه السلام عليه الحدّ في بعض الروايات ، وقد عفا عنه في بعضها الآخر بعنوان الهبة ، ممّا يعني عدم سقوط الحدّ بالتوبة حتى قبل ثبوت الجرم ، وإلّا لم يكن مجال للعفو ولا لإجراء العقوبة ، فيقع التعارض بين الطائفتين بهذا الاعتبار .

وحمل الطائفة الثانية على صورة عدم إحراز توبة المقرّ قبل إقراره بعيد جدّاً ؛ لمنافاته مع التصريح في موارد بعض تلك الروايات بطلب التطهير من قبل المجرم ، بل وإصراره على ذلك بحيث يعاود الإقرار تلو الإقرار كلّما كان يصرفه الإمام عليه السلام ـ كما في قضية المرأة الزانية الواردة في رواية ميثم [١] وغيرها ـ ومع ذلك قد

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧٨ ، ب ١٦ من حدّ الزنا ، ح ١ . وإليك نصّ الرواية :

عن ميثم قال : «أتت امرأة مجحٌ(*) أمير المؤمنين عليه السلام فقالت يا أمير المؤمنين : إنّي زنيت فطهّرني طهّرك الله فإنّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الّذي لاينقطع ، فقال لها : ممّا أُطهّرك؟ فقالت : إنّي زنيت ، فقال لها : أو ذات بعل أنت أم غير ذلك؟ فقالت : بل ذات بعل ، فقال لها : أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً كان عنك؟ فقالت : بل حاضراً ، فقال لها : انطلقي فضعي ما في بطنك ثمّ ائتيني أُطهّرك ، فلمّا ولّت عنه المرأة فصارت حيث لاتسمع كلامه قال : اللّهم إنّها شهادة فلم يلبث أن أتته فقالت : قد وضعت فطّهرني ، قال : فتجاهل عليها ، فقال : أُطهّرك يا أمة الله ممّاذا؟ فقالت : إنّي زنيت فطهّرني ، فقال : ⇦

⇦ وذات بعل إذ فعلت ما فعلت؟ قالت : نعم ، قال : وكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت : بل حاضراً ، قال : فانطلقي وارضعيه حولين كاملين كما أمرك الله ، قال : فانصرفت المرأة فلمّا صارت من حيث لاتسمع كلامه قال : اللّهم إنّهما شهادتان ، قال : فلمّا مضى حولان أتت المرأة فقالت : قد أرضعته حولين فطهّرني يا أمير المؤمنين ، فتجاهل عليها وقال : أُطهّرك ممّاذا؟ فقالت : إنّي زنيت فطهّرني ، قال : وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت : نعم ، قال : وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت أو حاضر؟ قالت : بل حاضر ، قال : فانطلقي فاكفليه حتّى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردّى من سطح ولا يتهوّر في بئر ، قال : فانصرفت وهي تبكي فلمّا ولّت فصارت حيث لاتسمع كلامه قال : اللّهم إنّها ثلاث شهادات ، قال : فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها : مايبكيك يا أمة الله وقد رأيتك تختلفين إلى علي تسألينه أن يطهّرك؟ فقالت : إنّي أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهّرني فقال : اكفلي ولدك حتّى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردّى من سطح ولا يتهوّر في بئر ، وقد خفت أن يأتي عليّ الموت ولم يطهّرني ، فقال لها عمرو بن حريث : ارجعي إليه فأنا أكفله ، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو، فقال لها أمير المؤمنين عليه السلام : وهو متجاهل عليها ولِمَ يكفل عمرو ولدك؟ فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال : وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ قالت : نعم ، قال : أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً؟ فقالت : بل حاضراً ، قال : فرفع رأسه إلى السماء وقال : اللّهم إنّه قد ثبت لك عليها أربع شهادات ، وإنّك قد قلت لنبيّك صلى الله عليه وآله وسلم فيما أخبرته به من دينك : يامحمّد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادّتي ، اللّهم فإنّي غير معطّل حدودك ولا طالب مضادّتك ولا مضيّع لأحكامك ، بل مطيع لك ومتّبع سنّة نبيّك صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : فنظر إليه عمرو بن حريث وكأنّما الرُّمان يفقأ في وجهه ، فلمّا رأى ذلك عمرو قال : يا أمير المؤمنين إنّني إنّما أردت أكفله إذ ظننت أنّك تحبّ ذلك ، فأمّا إذا كرهته فإنّي لست أفعل ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : أبعد أربع شهادات بالله؟ لتكفلنّه وأنت صاغر ، فصعد أمير المؤمنين عليه السلام المنبر فقال : ياقنبر نادِ في الناس الصلاة جامعة ، فنادى قنبر في الناس ، فاجتمعوا ⇦

أجرى الإمام عليه السلام عليه الحدّ . هذا مضافاً إلى أنّ احتمال التوبة قبل الإقرار قد يكفي عندئذٍ لسقوط الحدّ من باب درء الحدّ بالشبهة ؛ بناءً على شموله لشبهة الحاكم وعدم اختصاصه بشبهة المرتكب للجريمة حين الارتكاب . كما أنّ تخصيص إطلاقات سقوط الحدّ بالتوبة قبل ثبوت الجرم بموارد البينة دون الإقرار غير محتمل عرفاً ولا فقهياً ؛ لأنّ الثبوت بالإقرار أولى من البينة في التخفيف وسقوط العقوبة ، كما هو واضح . وهكذا قد يقال باستحكام التعارض بين الطائفتين .

إلّا أنّ الصحيح عدم التعارض بينهما ؛ لأنّ المستظهَر من روايات سقوط الحدّ بالتوبة اشتراط ظهور صلاحه واستقامته خارجاً وعملاً ، فلا يكفي مجرّد الندم والتوبة في سقوط الحدّ ، وهذا قد يحتاج إلى مرور زمان عليه حتى يظهر فيه صلاحه ، ولا يتحقق بمجرّد الندم والإقدام على التطهير .

⇦ حتى غصّ المسجد بأهله ، وقام أمير المؤمنين صلوات الله عليه فحمد الله وأثنى عليه ثمّ قال : أيّها الناس إنّ إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقيم عليها الحدّ إن شاء الله فعزم عليكم أميرالمؤمنين لما خرجتم وأنتم متنكّرون ومعكم أحجاركم لايتعرَّف أحد منكم إلى أحد حتى تنصرفوا إلى منازلكم إن شاء الله ، قال : ثمّ نزل ، فلمّا أصبح الناس بكرة خرج بالمرأة وخرج الناس متنكّرين متلثّمين بعمائمهم وبأرديتهم والحجارة في أرديتهم وفي أكمامهم حتى انتهى بها والناس معه إلى الظهر بالكوفة ، فأمر أن يحفر لها حفيرة ، ثمّ دفنها فيها ، ثمّ ركب بغلته وأثبت رجليه في غرز الركاب ، ثمّ وضع إصبعيه السبّابتين في أُذنيه ، ثمّ نادى بأعلى صوته : يا أيّها الناس إنّ الله تبارك وتعالى عهد إلىٰ نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم عهداً عهده محمّد صلى الله عليه وآله وسلم إليّ بأنّه لايقيم الحدّ من لله عليه حدٌّ ، فمن كان عليه حدٌّ مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحدّ ، قال : فانصرف الناس يومئذٍ كلّهم ما خلا أمير المؤمنين عليه السلام والحسن والحسين عليهما السلام ، فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحدّ يومئذٍ وما معهم غيرهم» . [الكافي : ٧ : ١٨٦ ـ ١٨٧] .

(*) المجحّ : الحامل المقرب التي دنا ولادها . [النهاية ١ : ٢٤٠] .

والدليل على أخذ هذا القيد في سقوط الحدّ بالتوبة وروده في ألسنة الأدلّة ؛ فإنّ الدليل على سقوط الحدّ بالتوبة إن كان مثل قوله تعالى : ﴿ **فمن تابَ منْ بعدِ ظلمهِ وأصلحَ فإنّ اللهَ يتوبُ عليه إنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ** ﴾ [(١)] الوارد عقيب آية قطع يد السارق ، أو مثل قوله تعالى : ﴿ **فإنْ تابا وأصلَحا فأعرضوا عنهُما** ﴾ [(٢)] الوارد عقيب آية السحق أو الزنا قبل تشريع الحدّ ، فمن الواضح أنّ المستظهر من قيد ﴿ **وأصلح** ﴾ إنّما هو ما ذكرناه ؛ فإنّ ﴿ **أصلح** ﴾ بمعنى صلح في العمل والاستقامة الخارجية .

وإن كان الدليل على السقوط الروايات الخاصة فالوارد روايتان ، إحداهما صحيح ابن سنان المتقدّم [(٣)] ، وهو ظاهر في التوبة والصلاح العملي أيضاً بقرينة ما فيه من التعبير بمجيء السارق من قبل نفسه تائباً وردّه للسرقة إلى المسروق منه ، فذكر ردّ السرقة إلى صاحبها بعد التوبة كناية عن لزوم الصلاح العملي والاستقامة الفعلية . والأُخرى صحيح جميل ، وهي أيضاً ظاهرة بل صريحة في ذلك ، حيث عبّر فيها : « إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ » [(٤)] ، بل في ذيلها ينقل ابن أبي عمير عن جميل لزوم مرور مدّة على توبته ليظهر فيها صلاحه .

فالحاصل : أنّه لا تعارض بين الطائفتين بعد أن كان سقوط الحدّ بالتوبة مشروطاً بظهور صلاحه عملاً ، لا مجرّد التوبة واقعاً الثابتة من خلال إقراره عند الحاكم ، وإن شئت قلت : إنّ لظهور التوبة وصلاحه قبل ثبوت الجرم دخلاً في سقوط الحدّ ، ولا يكفي ظهوره في طول الإقرار به وإن كانت قبله ، فتأمل جيداً .

وأما ما ذهب إليه الشيخ المفيدﷺ من ثبوت حق العفو للإمام بالتوبة حتى في

---

(١) المائدة : ٣٩ .

(٢) النساء : ١٦ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٥٣٠ ، ب ٣١ من حدّ السرقة ، ح ١ .

(٤) المصدر السابق : ٣٢٨ ، ب ١٦ من مقدمات الحدود ، ح ٣ .

مورد البينة فهو على خلاف صراحة روايات التفصيل بين فرض البينة والإقـرار ؛ حيث لا يبقى عندئذٍ وجه للتفصيل بينهما . نعم لو قيل بعدم اشتراط التوبة في مورد الإقرار بقي للتفصيل بينهما مجال عندئذٍ ، إلّا أنّه خلاف مختاره ومختار المشهور ، كما أنّه لا دليل على ثبوت حق العفو في مورد البيّنة حتى إذاتاب ، فيكون مقتضى إطلاق أدلّة الحدود وكذلك روايات حرمة تعطيل الحدّ وتركه وروايات التفصيل عدمَ ثبوت مثل هذا الحق في مورد البيّنة .

الجهة الرابعة : في عموم الحكم المذكور لموارد ثبوت الجرم بالعلم أو اختصاصه بمورد الإقرار . ولا شك أنّه لو لم نستظهر من أدلّة جواز العفو الشمول لموارد ثبوت الجرم بالعلم كان مقتضى القاعدة عدم جواز العفو ؛ تمسكاً بالعمومات الفوقانية المتقدّمة ، فلا بدّ من ملاحظة ألسنة روايات حق العفو لنرى هل يمكن استفادة الإطلاق منها أو لا ؟

ولا ينبغي الشك في عدم إمكان استفادة ذلك من مثل معتبرة مالك بن عطية [١] أو رواية تحف العقول [٢] ؛ لورودهما في مورد الإقرار ، بل ولظهورهما في حصول التوبة من المقرّ بالتطوّع بإقراره أو بغير ذلك ، فلا يمكن التعدّي إلى مورد ثبوت الجرم بالعلم .

وأما معتبرة طلحة ـ والتي هي مهم الدليل على الحكم المذكور ـ فصدرها وإن كان وارداً في الإقرار أيضاً إلّا أنّ التعليل في الذيل « وإنّما منعه أن يقطعه ؛ لأنّه لم يقم عليه بيّنة » ظاهر في أنّ ملاك هذا الحكم وموضوعه عدم قيام البينة عليه ، فيكون الميزان والضابط لهذا الحكم قيام البينة والشهادة وعدمه ، لا الإقرار وعدمه ، وحيث إنّ ظهور التعليل حاكم على الصدر وصالح لتوسعته ، فيكون جواز عفو

---

(١) الوسائل ١٨ : ٤٢٢ ، ب ٥ من حدّ اللواط ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح ٤ .

الحاكم ثابتاً في تمام موارد عدم قيام البينة سواء ثبت الجرم بـالإقرار أو بـالعلم. وحمل البينة على مطلق ما يبيّن الواقع لا خصوص الشهادة والبينة الاصـطلاحية خلاف الظاهر، خصوصاً مع التعبير بـالقيام الصـريح فـي إرادة الشـهادة، فكـأنّ انكشاف الجريمة بالشهادة من الآخرين يقتضي عدم إمكـان تـعطيل الحـدّ ولزوم إقامته ردعاً للآخرين، بخلاف موارد مستورية الجريمة وعدم وجود شهود عليها؛ كما إذا أقرَّ بنفسه، أو ثبت للحاكم بعلمه الشخصي، والله العالم.

الجهة الخامسة: بعد الفراغ عن ثبوت حق العفو عن العقوبة في مورد الإقرار أو عدم البينة ينفتح البحث عن جواز تخفيف العقوبة أو تعليقها وعدمه، مثل أن يعفو عن نصف حدّ شرب الخمر بدلاً من أن يعفو عن تمامه، فيضربه أربعين، أو يحكم به معلّقاً على صدور تخلّف منه، أو غير ذلك من أنحاء تخفيف العقوبة.

قد يقال: بعدم الجواز؛ لأنّ الوارد في الروايات المتقدمة عفو الإمام عن الحدّ الذي هو حق من حقوق الله، فالمجرم إما يستحق العفو فيعفى عنه، أو لا فيجرى عليه الحدّ، وأمّا تغيّر العقوبة وتخفيفها من الحدّ إلى التعزير أو من الجلد إلى السجن أو الغرامة المالية أو غير ذلك، فلا دليل على جوازه، والأصل حرمة إنزال العقوبة على شخص بلا دليل على تشريعه، وهذا معنى توقيفية العقوبة، أو ما يعبّر عـنه اليوم في قانون العقوبات بأنّه لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنصّ.

ويمكن أن يقال في قبال ذلك: بأنّ المستفاد عرفاً وعقلائياً من دليل جواز عفو الحاكم عن أصل الحدّ جواز العفو عن بعضه أو تخفيفه إلى عقوبة أخفّ منه كمّاً أو كيفاً بالفحوى؛ لأنّ مناسبة هذا الحكم عرفاً وعقلائياً إنّما هي استحقاق المـجرم نتيجة إقراره أو هو مع توبته مع ما يراه الحاكم من المصلحة في إعطائه فرصة اُخرى ليتوب ويستقيم ويصلح أمره، وهذه النكتة كما تقتضي العفو قد تقتضي التخفيف مع إبقاء شيء من العقوبة أو تعليقها.

فالحاصل: أنّ العرف يفهم من لسان هذه الروايات ـ خصوصاً ما عُبّر فيه بمثل

« إني أراك شاباً لا بأس بهبتك » ـ أنّ إجراء العقوبة قد أُعطي بيد الحاكم حسب ما يراه ويشخّصه من المصلحة بشأن المجرم الذي جاء بنفسه وأقرّ أو تاب ، فهو يملك أن يمنَّ عليه ويعفو ، أو أن يجري عليه العقاب ، أو يعفو عن البعض ويخفف عليه العقوبة ؛ فإنّ من يملك هبة الكل يملك هبة البعض أيضاً ، هذا هو المتفاهم من الروايات ، لا الدوران بين إجراء الحدّ أو العفو عن كل الحدّ بالخصوص .

ودعوى ارتباطية الحدود ، مدفوعة بأنّها خلاف الفهم العرفي ، بل ولازمه أنّ المقذوف لا يمكن أن يعفو عن بعض الجلد للقاذف ، كما إذا رجع في أثناء جلده عن الباقي .

كما أنّ التفصيل ـ بين العفو عن بعض الحدّ إلى الأقل من جنسه فيجوز للحاكم ، والتخفيف إلى جنس عقوبة أُخرى أخفّ كالسجن أو الغرامة فلا يجوز ؛ لكونها عقوبة أُخرى تحتاج إلى دليل ـ لعلّه خلاف المتفاهم العرفي في باب العقوبات العامة المتروكة إلى الحاكم من أجل ردع الناس وإقامتهم على الجادّة وإن لم يكن خلاف المتفاهم في باب حقوق الناس ، فمن له حق القصاص ليس له العفو إلى الضرب أو بسجنه ، فتدبّر جيداً .

الجهة السادسة : في من بيده العفو ، فهل هو الحاكم بمعنى القاضي ، أو الحاكم بمعنى ولي الأمر ؟ الصحيح هو الثاني ؛ وذلك :

أولاً ـ لأنّه الوارد في الروايات الدالّة على العفو إما صريحاً ـ كما في ذيل رواية طلحة بنقل الصدوق [١] وفي رواية التحف [٢] ـ أو مورداً ؛ حيث إنّ الوارد فيها جميعاً أنّ أمير المؤمنين عليه السلام عفا عن المجرم وقد كان ولي الأمر ، فالتعدّي منه إلى القاضي غير وجيه .

---

(١) من لايحضره الفقيه ٤ : ٦٢ ، باب حدّ السرقة ، ح٩ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ١٨ من مقدمات الحدود ، ح٤ .

وأما احتمال اختصاص الحكم المذكور بالإمام المعصوم عليه‌السلام بالخصوص ـ أي بما هو معصوم لا بما هو إمام وولي الأمر ـ فخلاف ظاهر لفظ « الامام » الوارد في الروايات الظاهر في معناه اللغوي والعرفي العام لا المعصوم بالخصوص ، خصوصاً مع ملاحظة أنّ الناقل للحديث طلحة بن زيد العامي .

وثانياً ـ لأنّه مقتضى الجمع بين دليل جواز العفو عن حدود الله في مورد الاقرار وبين ما دلّ على أنّ إقامة الحدّ إلى السلطان أو الوالي أو الإمام . وإن شئت قلت : إنّ دليل جواز العفو ظاهره إثبات جواز ذلك لمن بيده إقامة الحدّ ، فإذا ثبت في محلّه أنّ إقامة الحدّ إلى ولي الأمر لا القاضي ثبت ـ لا محالة ـ أنّ هذا الحق أيضاً ثابت له لا للقاضي ، نعم له أن يفوّض هذا الحق إلى من ينصبه لذلك أو يجعله والياً .

هذا كله في القسم الأول من العقوبات ، وهو الحدود التي هي حقوق الله .

القسم الثاني ـ حقوق الناس

وأمّا القسم الثاني وهو الحدود التي هي حقوق الناس كحدّ الفرية والقصاص ـ فإنّه حدّ بمعنى من المعاني ـ فالظاهر عدم جواز العفو عنه إلّا لمن جعل له هذا الحق وبإذنه لأنّ هذا هو مقتضى القاعدة ، وهو المصرّح به في جملة من الروايات أو مستفاد منها .

وأمّا مقتضى القاعدة فهو ما تقدّم من أنّ حق العفو للحاكم بحاجة إلى دليل يثبته ، وإلّا فالأصل الأولي ـ وهو إطلاق أدلّة الحدود ـ ينفيه ، كما أنّ الروايات المتقدمة التي دلّت على جواز العفو للحاكم في مورد الإقرار خاصةٌ بحق الله ، فلا يمكن التعدّي منه إلى الحدود التي جعلت ملكاً للناس .

وأمّا الأدلّة الخاصة ، فممّا ورد فيه عدم جواز العفو إلّا من قبل صاحب الحق ذيل

خبر السكوني المتقدم « ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلّا بإذنه » [١] .

ويمكن أن يستفاد هذا المطلب أيضاً من نفس الأدلّة الدالّة على جعل الحدّ حقاً خاصاً للناس بلسان « ما كان للناس فهو للناس » ، أو « أنّه وليّه » ، أو « جعلنا لوليّه سلطاناً » أو غير ذلك من الألسنة ؛ فإنّ مقتضى الحقية الخاصة أنّ أمره متروك إليه إثباتاً ونفياً ، فلا يحق لغيره ـ حتى الحاكم ـ إسقاطه أو العفو عنه إذا طالب به صاحبه ؛ فإنّ هذا خلاف سلطنته وولايته على الحدّ ، كما هو واضح .

وأما ثبوت حق العفو لمن له الحق فهو مقتضى كونه حقاً ، وهو صريح الأدلّة من الآيات والروايات الدالّة على ثبوت حق العفو له من أخيه والانتقال إلى الدية في القصاص ، أو العفو عن حدّ الفرية في القذف .

ثم إنّه في الحدود التي هي حقوق الناس إذا عفا صاحب الحق عن المجرم جاز للحاكم عقوبته عقوبة تعزيرية على ما ارتكبه من المعصية والجرم ؛ وذلك تمسّكاً :

١ ـ بمقتضى القاعدة ؛ بناءً على أنّها تقتضي التعزير والتأديب من قبل الحاكم على كل معصية ، غاية الأمر أنّه في مورد تحديد عقوبة حدّية وإجرائها يتداخل التأديب مع الحدّ ويكون به ، وأمّا إذا عُفي عنه بقي للحاكم حق تأديبه وتعزيره على حسب ذنبه .

٢ ـ وببعض الروايات الخاصة : ففي القصاص مثلاً ورد في صحيح فضيل بن يسار قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : عشرة قتلوا رجلاً ؟ قال : « إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات ، وإن شاءوا تخيّروا رجلاً فقتلوه وأدّى التسعة الباقون إلى أهل المقتول الأخير عُشر الدية كل رجل منهم . قال : ثم الوالي بعدُ يلي أدبهم وحبسهم » [٢] .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٣٣ ، ب ٢٠ من مقدمات الحدود ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق ١٩ : ٣٠ ، ب ١٢ من القصاص في النفس ، ح ٦ .

فإنّ هذه الرواية صريحة في أنّ للحاكم بعد عفو ولي الدم عن القتل وقبوله بالدية أن يتولّى تأديب القاتل على جريمته . والتعبير بقوله عليه‌السلام : « ثم الوالي بعدُ يلي . . . » فيه دلالة واضحة على أنّ هذا غير الحق الخارجي ، ومرتبط بالحق العام الحاصل من ارتكابهم الجريمة والمعصية والتي لا بدّ وأن لا تذهب بلا ردع وتأديب ، والذي هو حكمة تشريع العقوبات والغرض الأساس منها .

ودعوى : احتمال اختصاص هذا الحكم بمورد الرواية .

مدفوعة : بأنّ هذا خلاف المتفاهم العرفي من مثل هذا الحكم الذي مناسباته واضحة عندهم ، وليس من الأحكام العبادية التعبّدية . وهل يحتمل عرفاً أن يكون عدد العشرة مثلاً دخيلاً في هذا الحكم ، أو الاشتراك في القتل ، أو قلّة الدية المدفوعة من كل واحد منهم أو كثرتها ؟ فإنّ شيئاً من هذه الاحتمالات ليست عرفية ، وإنّما المتفاهم منه ـ خصوصاً من الذيل ـ ما أشرنا إليه من أنّ الإمام عليه‌السلام أراد بيان عدم سقوط الحق العام ـ والذي وليه الحاكم الشرعي ـ بسقوط الحدّ من جهة عفو وليه الخاص ، فيستفاد من ذلك قاعدة عامة في سائر موارد عفو ولي الدم عن القصاص أيضاً ، بل عن مطلق الحدود التي هي حقوق الناس .

وفي حدّ القذف يمكن أيضاً الاستناد إلى بعض الروايات الدالّة على أنّ للحاكم أن يعزّر القاذف إذا سقط عنه الحدّ ـ الذي هو حق خاص ـ ببعض الأسباب ، أو لم تكن فريته موجبةً للحد .

ففي صحيح عبد الله بن سنان قال : « سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه ؟ فقال : يدرأ عنهما الحدّ ويعزَّران » [1] .

وفي صحيح الحسين بن أبي العلا عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال : « إنّ رجلاً لقي

---

(١) الوسائل ١٨ : ٤٥١ ، ب ١٨ من حدّ القذف ، ح ١ .

رجلاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال : إنّ هذا افترى عليَّ ؛ قال : وما قال لك ؟ قال : إنّه احتلم بأُمّ الآخر ، قال : إنّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه ؛ فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل ، ولكنّا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين ، فضربه ضرباً وجيعاً » [١] .

وذيل الرواية الأخيرة فيه تعليل وإعطاء الضابطة الكلّية ، وأنّ ملاك التأديب والتعزير لا يفوت ولا يسقط بسقوط الحق الخاص بعفو صاحبه أو بالتهاتر أو بعدم اكتمال موضوع الحد الخاص ، والله الهادي للصواب .

ثم إنّه هل يجوز للحاكم الشرعي ـ أعني ولي الأمر ـ في غير موارد العفو المتقدمة أن يمتنع عن إجراء الحدّ في حقّ من حقوق الله أو حقوق الناس إذا رأى المصلحة ، أو لا بدّ من إجراء الحدّ في تمام الحالات ؟

يمكن أن يقال : أمّا في الحدود التي هي حقوق الله فيجوز للحاكم الامتناع عن إجراء الحدّ فيإحدى حالات ثلاث :

١ ـ حالة التزاحم ، ونريد بها ما إذا شخّص الحاكم مفسدة وضرراً لا يرضى به الشارع يترتّب على تقدير إجراء الحدّ ؛ من قبيل انصراف الناس عن أصل الإسلام ، أو حصول الضعف والانهيار في الحكومة ، أو نشوب الفتنة والحرب بين الدولة الإسلامية ودولة أُخرى بسبب إجراء الحدّ على شخص من رعاياها مثلاً ، إلى غير ذلك من الأمثلة ، وهذا حكم على القاعدة كما في سائر موارد التزاحم .

٢ ـ أن يلزم من إجراء الحدّ الشرعي فوات الغرض والأثر المطلوب منه ، حيث إنّه لا إشكال في كون حدود الله زواجر يراد بها إصلاح المجرم وردعه ، وكذلك ردع الآخرين ومنعهم عن التفكير في الإقدام على المعصية ، فإذا لزم من إجراء

---

(١) الوسائل ١٨ : ٤٥٨ ، ب ٢٤ من حدّ القذف ، ح ١ .

الحدّ فساد المجرم وابتعاده عن الدين أكثر من السابق ـ كما إذا كان يلزم منه خروجه عن الإسلام مثلاً والتحاقه بالأعداء والمخالفين ـ فإنّه في مثل ذلك قد يقال بأنّه يحق للحاكم الامتناع عن إجراء الحدّ إذا شخّص ذلك ، أو تأخيره إلى زمان آخر ؛ إمّا لانصراف ما دلَّ على أنّ على الإمام أن يقيم الحدود ولا يعطّلها أو يبطلها عن مثل هذه الحالة بحسب مناسبات الحكم والموضوع المركوزة والمتفاهمة منها عرفاً ، بل قد لا يصدق فيه التعطيل والإبطال ، أو لاستفادة ذلك من مثل معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه‌السلام أنّه قال : لا أُقيم علىٰ رجل حدّاً بأرض العدو حتى يخرج منها ؛ مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق بالعدو »[1] ، ومعتبرة أبي مريم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : لايقام على أحد حدّ بأرض العدو »[2] ، حيث دلّتا على أنّه لا يقام الحدّ على أحد في أرض العدو ، وقد علّلته معتبرة غياث بـ « مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق بالعدو » . اللّهم إلّا أن يقال بأنّ المقصود منه تقوية العدو وتضعيف جبهة الحق ، فيكون من التزاحم .

وعلى كل حال ، ففي الرواية دلالة على أنّ للحاكم أن يراعي هذه الخصوصيات في مقام إجراء الحدّ ، وأنّه لو لاحظ مصلحة من هذا القبيل لم يكن تعطيلاً أو إبطالاً له ، ولا خصوصية في أرض العدو بالخصوص ، سيما مع التعليل المذكور .

٣ ـ موارد التعذّر أو تعسّر إقامة الحدّ ولو من جهة حاجة الأُمة إلى التدرّج في تطبيق الأحكام الإسلامية عليهم إذا لم يكن يمكن تطبيقها عليهم دفعة ، كما إذا فرضنا مثلاً قيام دولة إسلامية في احدى الأُمم التي كانت محكومة بأنظمة مضادّة للإسلام ردحاً طويلاً من الزمن حتى ابتعد الناس فيها عن روح الإسلام

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣١٧ ، ب ١٠ من مقدمات الحدود ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق : ح ١ .

كجمهوريات آسيا الوسطى ؛ فإنّه لا يمكن بين عشيّة وضحاها إقامة الحدود الإسلامية فيها على كل شارب خمر أو زانٍ أو نحو ذلك ، وإنّما يحتاج إلى مضي فترة زمنية تمهّد فيها المقدّمات والتمهيدات اللازمة فكرياً وإعلامياً وإدارياً لتقبُّل الناس وفهمهم للنظام الإسلامي وعدالة أحكامه المقدَّسة .

فالحاصل : أنّ الحاكم الإسلامي مسؤول عن إقامة حكم الله في المجتمع بما يضمن له الثبات والاستحكام والدوام ، فلا بدّ وأن يضع سياسة تنفيذية مناسبة لذلك ، وهذا قد يتوقّف على التدرّج في تطبيق الأحكام وإقامة الحدود الشرعية .

وأمّا الحدود التي هي حقوق الناس كحدّ القذف أو القصاص فهي وإن كانت متروكة للناس إن شاءوا استوفوا وإن شاءوا عفوا إلّا أنّه مع ذلك يمكن تصوير حق منع الحاكم لهم عن الاستيفاء في إحدى حالتين :

١ ـ حالة التزاحم مع مفسدة مهمة ؛ كما إذا فرضنا أنّ إجراء القصاص على الجاني يستوجب الفتنة والحرب مع دولة يخشى منها ، كما لو كان القاتل من رعاياها مثلاً ، بل قد يكون التزاحم المذكور موجباً لسقوط الحكم التكليفي بجواز الاستيفاء لصاحب الحق أيضاً ، فلا يجوز له القصاص تكليفاً وإن كان من حقه وضعاً ، وأثره عدم ترتّب القصاص عليه لو خالف وقتله ، وإن كان يعزَّر على المخالفة .

٢ ـ أن يشخّص الحاكم مصلحة في عفو الجاني عن القصاص والانتقال إلى الدية ، فإنّه يمكن أن يقال : بأنّ مقتضى ولايته العامة على الناس في أموالهم وحقوقهم الشخصية ـ إمّا مطلقاً أو فيما يرتبط منها بالمصالح الاجتماعية والنظامية ـ أنّ له الولاية على هذا الحق الخاص أيضاً كولايته على سائر الأموال والنفوس ، فكما يجوز له أخذ الضرائب ووضعها على أموالهم الخاصة أو يجوز له المنع عن بعض التصرّفات وتحديد الحرّيات حسب المصالح التي يشخّصها للحكومة ، كذلك له أن يمنع عن إعمال ولي الدم أو صاحب الحدّ حقّه ؛ لأنّه أولى به منه .

هذا ولكن الإنصاف : أنّه ليس معنى أولوية الحاكم بالأموال والأنفس أنّ له أن يسلب وينفي ثبوت الحق الشرعي عن صاحب الحق ، فإنّ هذا معناه الولاية على الشارع لا الناس ، ودليل الولاية ليس مشرّعاً ، وإنّما معناها أنّ للحاكم أن يـأخذ متعلّق الحق من المال ونحوه للنفع العام ، وفي المقام ليس منع الحاكم عن القصاص بمعنى أخذ القصاص ، بل بمعنى نفي الحق والسلطنة التي جعلها الشارع له ، وهذا خارج عن مدلول الولاية .

نعم للحاكم أن يمنع تكليفاً من إعمال ولي الدم لحقّه في القصاص كمنعه عن أي تصرّف آخر يكون من حقوق الأشخاص إذا شخّص مصلحة فـي ذلك ، وعـندئذٍ يحرم على الولي الاقتصاص تكليفاً ؛ لكونه مخالفة للحكم الولايتي ، ولكنّه جائز له وضعاً ؛ بمعنى أنّه لا يكون عليه قصاص لو اقتص من الجـاني ؛ لثـبوت السـلطنة والحق له وإن كان يعزَّر على المخالفة .

وقد يقال : بأنّ من مقتضيات الولاية على من له الحق أن يكون له الولاية على نفس التصرّف الذي كان لصاحب الحق ، وهو العفو عن القصاص ، فـيكون لولي الأمر أن يعفو عن قصاص الجاني كما كان لولي الدم ، وليس هذا مستلزماً لمشرّعية دليل الولاية كما لا يخفى ، وبذلك يسقط حق القصاص ، ولا يجوز لوليّ الدم أن يقتصّ حتى وضعاً .

إلّا أنّ الإنصاف : أنّ استفادة مثل هذه الولاية في باب القصاص مشكل ؛ ولهذا لا حقّ لولي المجنون أو الصغير الذي له حق القصاص أن يعفو عن الجـاني ، بـل ينتظر بالصبي حتى يبلغ ، فإمّا يقتص أو يعفو .

فالحاصل : كأنّ حق التقاصّ من الأُمور المختصة بـمن له ذلك فـقط ، وليس كالحقوق الأُخرى ، والمسألة بحاجة إلى مزيد تأمّل .

هذا كلّه في الحدود المقررة شرعاً .

القسم الثالث ـ التعزيرات

وأمّا التعزيرات فسلطة الحاكم فيها أوسع ؛ حيث إنّ له الاختيار في تحديد مقدار العقوبة كمّاً ، أو كمّاً وكيفاً ، كما هو المستفاد من ملاحظة مجموعة من الروايات في موارد مختلفة ـ وهذا بحث لا ندخل فيه ولا في معنى كونه دون الحدّ ـ كذلك له الاختيار والحق في العفو ؛ فإنّ هذا يمكن استفادته من لسان أدلّة بعض التعزيرات :

من قبيل ما ورد في حكم شهود الزور من أنّهم يجلدون حدّاً ليس له وقت ـ أي مقدار ـ فذلك إلى الإمام ، كما في معتبرة سماعة قال : « سألته عن شهود زور ، فقال : يجلدون حدّاً ليس له وقت وذلك إلى الإمام ، ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس ، وأمّا قوله تعالى ﴿ **ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً إلّا الذين تابوا** ﴾ قال : قلت كيف تعرف توبتهم ؟ قال : يكذب نفسه علىٰ رؤوس الناس حتى يضرب ويستغفر ربّه ، فإذا فعل ذلك فقد ظهرت توبته » [1] ؛ حيث إنّ ظاهر التعبير والسياق أنّ أمر التعزير بيد الإمام ، وهو كناية عن أنّه يملكه ، لا أنّ التحديد والتقدير فقط بيده ، فهذا تعبير عرفي عن كون العقوبة بيد الحاكم .

ويمكن استفادة ذلك أيضاً من مثل لسان « سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين » الوارد في رواية الحسين بن أبي العلا [2] ، أو من مثل لسان « ثم الوالي بعدُ يلي أدبهم وحبسهم » [3] ؛ فإنّ هذه الألسنة تتناسب أيضاً مع كون التعزير بيد الإمام والحاكم ، وليس ملزماً عليه كما في الحد ، فراجع وتأمّل .

ويدلّ عليه صريحاً بعض الروايات الخاصة :

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٨٤ ، ب ١١ من بقية الحدود ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ٤٥٨ ، ب ٢٤ من حدّ القذف ، ح ١ .

(٣) المصدر السابق ١٩ : ٣٠ ، ب ١٢ من القصاص في النفس ، ح ٦ .

منها ـ معتبرة السكوني المتقدمة [١] ، حيث ورد فيها « واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له » ؛ فإنّ هذه الجملة بعد قوله : « لا يشفعنَّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام ؛ فإنّه لا يملكه » تدلّ بوضوح على أنّ وجه صحة الشفاعة عند الإمام في غير الحدّ أنّه يملكه ، والذي هو عبارة أُخرى عن أنّ الاختيار بيده وجواز العفو منه إذا رأى المصلحة فيه ، وقيد « مع الرجوع من المشفوع له » ليس راجعاً إلى حق العفو والاختيار للإمام ، بل إلى شفاعة الشفيع ، كما ذكرناه سابقاً ، وأيضاً فإنّ هذا هو المتفاهم عرفاً منه بحسب مناسبة الحكم والموضوع ، ولهذا ذكرته الرواية أيضاً في فقرتها الثانية في الشفاعة قبل بلوغ الإمام ، والذي يعني الشفاعة عند صاحب الحق في حقوق الناس ؛ حيث قيّد الشفاعة بما إذا رأى من المشفوع له الندم ، مع وضوح عدم قيديّته في حق العفو وقبول الشفاعة ممّن له الحق كالمسروق منه بلحاظ حق الرفع إلى الحاكم والمجني عليه في القصاص ، فتدبّر جيداً .

ومنها ـ معتبرة سلمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «كان أُسامة بن زيد يشفع في الشيء الذي لا حدّ فيه ، فأُتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإنسان قد وجب عليه حدّ فشفع له أُسامة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تشفع في حدّ » [٢] .

وهي أيضاً واضحة الدلالة على المطلوب كالرواية السابقة ؛ لأنّ الإمام عليه السلام وإن كان ينقل عن أُسامة إلّاأنّ ذلك في مقام بيان الحكم ، فيكون مفاد إخباره عليه السلام أنّ الحكم الشرعي هو جواز الشفاعة في الشيء الذي لا حدّ فيه دون ما فيه الحدّ ، فيتمسك بإطلاقه في كلتا الفقرتين .

ودعوى : اختصاص النظر فيها إلى بيان عدم قبول الشفاعة في الحدّ فقط دون

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٣١ ، ب ٢٠ من مقدمات الحدود ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ح ٣ .

قبولها في غير الحدّ ، فلا إطلاق فيها من هذه الناحية .

ممنوعة ، خصوصاً مع ظهور مثل هذا السياق عرفاً في التعليل وبيان النكتة والضابطة الكلية ؛ وهي أنّ ما يكون حدّاً من قبل الله سبحانه لا يملكه الإمام .

ومنها ـ مفهوم مثل معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كان لأمّ سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمَة ، فسرقت من قوم ، فأُتي بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكلّمته أُمّ سلمة فيها ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يا أُمّ سلمة هذا حدّ من حدود الله لا يضيع ، فقطعها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم »[1] ؛ فإنّ ظاهر الحدّ ـ خصوصاً في هذا السياق وبقرينة الروايات الأُخرى أيضاً ـ ما يقابل التعزير ، لا مطلق العقوبة الأعم من الحدود والتعزيرات .

نعم ، قد يقال بعدم الإطلاق في المفهوم المذكور وأنّه ليس بأكثر من أنّه في غير الحدّ يمكن الشفاعة والعفو في الجملة ، إلّا أنّه حيث لا يحتمل الفرق بين تعزير و تعزير من هذه الناحية يكون المفهوم الجزئي في قوّة الكلّية .

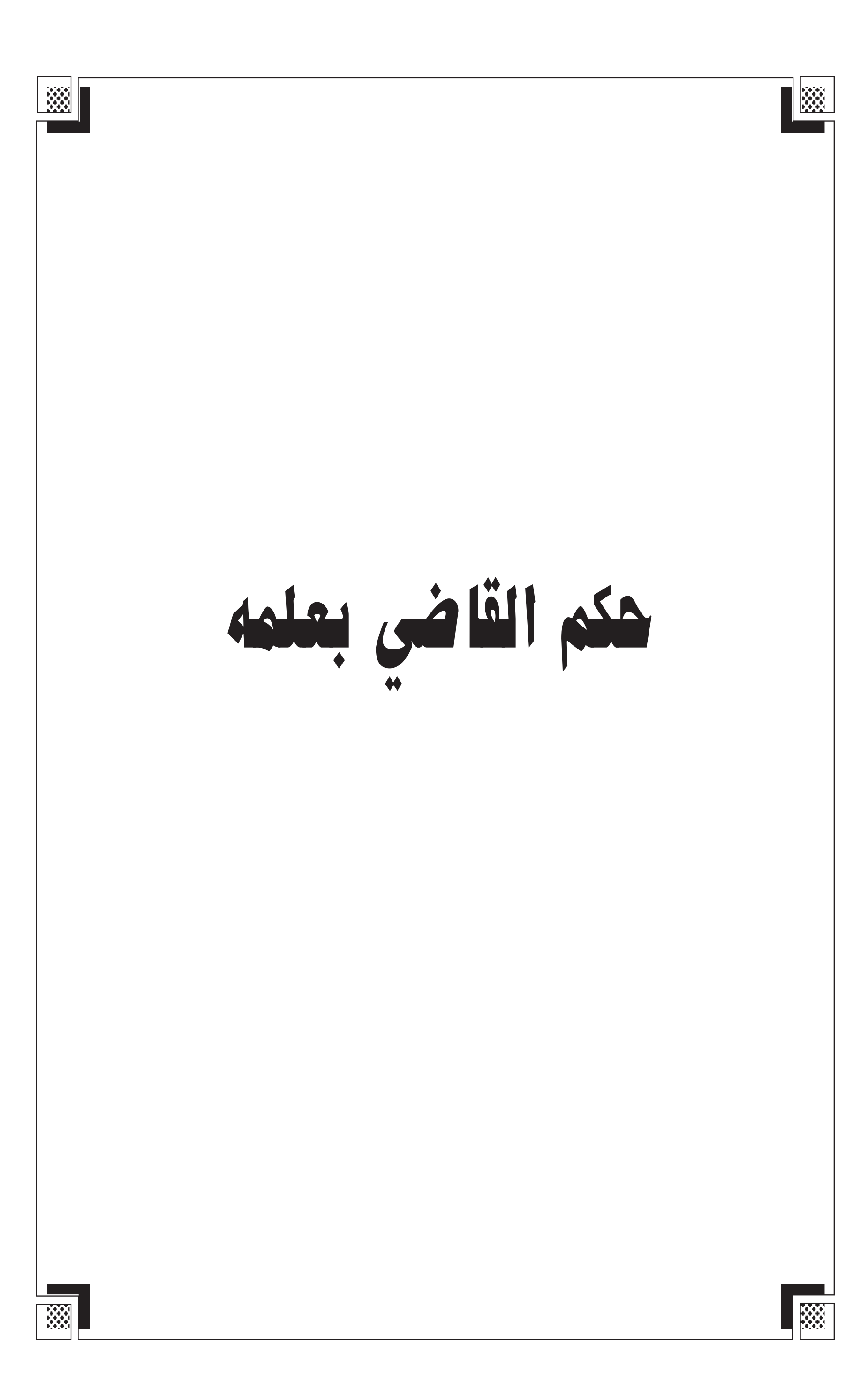
ثمّ إنّ حق العفو كأصل تقدير التعزير وإجراء الحدود كل ذلك إلى الحاكم بمعنى الولي لا القاضي ؛ لأنّ الوارد في ألسنة الروايات في الحدود والتعزيرات عنوان الوالي والإمام ، أو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و أمير المؤمنين عليه السلام ونحو ذلك ، بل جاء في صحيح حمّاد المعروف « على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوّة بدنه »[2] ، ومنه يعرف أنّه ليس للقاضي حتى لو كان مجتهداً أن يقدّر التعزيرات ابتداءً ، إلّا إذا فُوّض إليه ذلك من قِبل ولي الأمر زائداً على حيثية القضاء .

وتفصيل هذا المطلب وبعض الخصوصيات الأُخرى المتعلّقة به نتركه إلى مجال آخر ، والحمد لله ربِّ العالمين ، وصلّى الله على سيدنا ومولانا أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وأهل بيته الطيبين الطاهرين .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٣٢ ، ب ٢٠ من مقدّمات الحدود ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ٥٨٤ ، ب ١٠ من بقية الحدود ، ح ٣ .



حكم القاضي بعلمه

حكم القاضي بعلمه

والبحث يقع في أنّه هل يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ؟

المعروف بين فقهائنا ـ بلا خلاف فيه إلّا من مثل ابن الجنيد ـ جوازه بالنسبة للإمام المعصوم عليه‌السلام ، وأمّا القاضي غير المعصوم فقد اختلفت كلماتهم فيه بين قائل بالجواز مطلقاً ولعلّه المشهور ، وقائل بعدم الجواز مطلقاً كما عن ابن الجنيد في نقل الانتصار ، وقائل بالتفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس بالجواز في الأوّل دون الثاني كما عن ابن الجنيد في نقل المسالك ، أو بالعكس كما عن ابن حمزة [١] .

وعند فقهاء العامّة خلاف أيضاً في هذه المسألة ، وإن كان المشهور عند متأخّريهم عدم الجواز مطلقاً . وقد جاء في كلمات بعض المحدثين منهم ما يلي :

« فإنّ الأدلّة التي يحصل بها الإثبات تُحقِّق للقاضي علماً مكتسباً بالحادثة المكلّف بالحكم فيها ، فيكون الحاكم بعد قيام الدليل كأنّه شاهد الواقعة ووقف على ظاهرها وباطنها ، فلا يسعه إلّا الحكم بما علم من هذا الطريق ؛ إذ أنّ خلاف ذلك مجهول لديه ، فكيف يحكم بمجهول ؟ ! ويستلزم هذا التعامل أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه الشخصي غير المكتسب من طريق الدليل الذي قام لديه بل حصل له من طريق مشاهدته ووقوفه عليه شخصياً ؛ لأنّ هذا أقوى من العلم الذي حصل له من

---

(١) راجع : الانتصار : ٤٨٧ ـ ٤٨٨ ، ط ـ جماعة المدرسين . مسالك الافهام ١٣ : ٣٨٣ . الوسيلة : ٢١٨ .

طريق الشهادة مثلاً . وإلى هذا الرأي ذهب كثير من فقهاء الشريعة المتقدّمين .

ولكن لمّا خربت الذمم ، وضعف الوازع الديني ، وفسد الضمير في كثير من الناس ، وطغى حبّ المادة على النفوس ، وأُشربت القلوب حبّ المال من أيّ طريق جاء ، أصبح علم القاضي الشخصي مكتنفاً بالظنون والريب ، حتى قال الفقيه الشافعي : لولا قضاة السوء لقلت إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه . ولهذا قرّر المتأخّرون من الفقهاء بالاجماع عدم جواز حكم الحاكم بعلمه » [١] .

ونفس الموقف نجده عند الفقه الوضعي ببيان آخر ، فقد جاء في الوسيط للسنهوري :

« . . . أنّ الحقيقة القضائية قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية ، بل قد تتعارض معها ؛ لأنّها لا تثبت إلّا عن طريق قضائي رسمه القانون ، وقد يكون القاضي من أشدّ الموقنين بالحقيقة الواقعية ومخالفتها للحقيقة القضائية . . .

والقانون في تمسّكه بالحقيقة القضائية دون الواقعية إنّما يوازن بين اعتبارين : اعتبار العدالة في ذاتها ويدفعه إلى تلمّس الحقيقة بكلّ السبل ومن جميع الوجوه حتى تتّفق معها الحقيقة القضائية ، واعتبار استقرار التعامل ويدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلّة التي يأخذ بها ، فيحدّد له طرق الإثبات وقيمة كلّ طريق منها حتى تأمن من جوره ويحدّ من تحكّمه . ولا يختلف القضاة في ما يقبلونه من دليل وفي تقدير قيم الأدلّة في الأقضية المتماثلة » [٢] . وهذا يقتضي تقييداً في طرق الإثبات لدى القاضي ، لا إلغاء علمه الشخصي مطلقاً .

إلّا أنّ هناك بياناً آخر لهم اصطلحوا عليه مبدأ حق الخصم في الإثبات ومناقشة الأدلّة التي يقدّمها الطرف الآخر ونقضها ، ولهذا فكلّ دليل يقدّم في الدعوى يجب

---

(١) دليل القضاء الشرعي (محمّد صادق بحر العلوم) ٢ : ٣٤ ، ٣٥ ، الفقرة رقم ٧ .

(٢) انظر : الوسيط ٢ : ٢٧ ، الفقرة رقم ٢٠ .

أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته ، والدليل الذي لا يعرض على الخصوم لا يجوز الأخذ به .

وعلى هذا الأساس ذكروا : « ويترتّب على حق الخصوم في مناقشة الأدلّة التي تقدّم في الدعوى أنّه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ؛ ذلك أنّ علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية ، ولمّا كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزّل القاضي منزلة الخصوم ، فيكون خصماً وحكماً ، وهذا لا يجوز » [١] .

ثم إنّهم جعلوا طرق الإثبات ستة : ١ ـ الكتابة . ٢ ـ الشهادة أو البيّنة . ٣ ـ القرائن . ٤ ـ الإقرار . ٥ ـ اليمين . ٦ ـ المعاينة .

كما أنّهم جعلوا علم القاضي الذي لا يختص به بل يعتبر من العلوم المعروفة بين الناس ولا يكون مقصوراً عليه ـ كالمعلومات التأريخية والعلمية الثابتة ـ كذلك ، فعلم القاضي الذي يحصل على أساس المعلومات الحاصلة في مجلس القضاء حجّة ، ولعلّه لاعتبارها من مصاديق القرائن الذي هو الطريق الثالث عندهم[٢] .

ونحن إنّما نقلنا هذه الكلمات لتشخيص موقفهم ، لا الاستناد إلى استدلالهم الذي لا ينسجم مع منهج فقهنا عموماً ؛ لكونه استحسانات واستصلاحات بشرية ، ونحن أتباع ما تقتضيه الأدلّة الشرعية ، على أنّ ما ذكر من احتمال الجور وتحكّم القاضي في حكمه واتّهامه لا يختص بفرض كون علمه الشخصي نافذاً وحجّة في القضاء ، بل يتأتى أيضاً في سائر الطرق التي لا شكّ في جواز الاستناد إليها وإن كان بنسبة أقلّ ، على أنّ الشارع قد اشترط عدالة القاضي بدرجة فائقة ، وهي في النظام الإسلامي تمنع عن وقوع مثل هذا الجور بدرجة كبيرة إذا فرض تطبيق الأنظمة الإسلامية بتمامها وكمالها .

---

(١) الوسيط : ٣٣ ، الفقرة ٢٧ .

(٢) المصدر السابق : ٨٩ ، الفقرة ٥٨ .

كما أنّ مبدأ حق الخصم في المناقشة لا يمنع عن جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي بعد تقديم المحكوم عليه كلّ ما لديه من المناقشات وعدم وفائها في هدم الأدلّة ونقضها بلا فرق بين البيّنة وعلم القاضي . وما ذكر من أنّ القاضي لا يجوز أن يكون خصماً وحكَماً صحيح بمعنى أن يكون هو طرف الدعوى المستفيد منها ؛ فإنّ أحد المتخاصمين لا يمكن أن يكون هو الحكَم في تلك المخاصمة ، فالخصم بمعنى المدّعي أو المدّعى عليه لا يكون حكَماً ، لا الخصم بمعنى كل من يمكن أن يناقَش ما يقدّمه من الدليل في المحكمة من قِبل المحكوم عليه ، كيف ؟ ! وقد يناقش المحكوم عليه جملة ممّا يستند إليه القضاة في الحكم ، كما إذ جرح في الشهود من حيث العدالة أو العدد والقاضي يعلم عدالتهم وتمامية عددهم ؛ فإنّ هذا لا يجعل القاضي الحكَم خصماً .

وعليه ، فاللازم ملاحظة الأدلّة الشرعية إثباتاً ونفياً . وقبل الشروع فيها نشير إلى أُمور :

الأمر الأوّل : لا إشكال في أنّ مقتضى القاعدة عدم نفوذ حكم أحد على أحد إلّا بدليل ، وهذا لا يفرّق فيه بين أن يكون الشك في نفوذ الحكم من ناحية الشك في الأهلية ، كما إذا شكّ في اشتراط العدالة أو الاجتهاد أو الذكورة في القاضي ، أو من ناحية الشكّ في سعة دائرة نفوذ الحكم وضيقها ، كما إذا شكّ في نفوذ حكم القاضي على الغائب مثلاً ، أو من ناحية الشك في مستند الحكم ، كما في مسألتنا هذه ؛ فإنّها جميعاً من باب واحد ، أي شك في نفوذ حكم القاضي بنحو الشبهة الحكمية ، والأصل فيه عند الشك وعدم الدليل ــ ولو بإطلاق وعموم ــ هو عدم الحجّية وعدم النفوذ ، وهذا واضح .

الأمر الثاني : قد يتصور أنّ عدم جواز حكم القاضي بعلمه مخالف لما هو مقرّر في محلّه من الحجية الذاتية للعلم وعدم إمكان الردع عنه عقلاً ؛ لأنّه حينما علم القاضي بوقوع الجريمة فهو يرى لا محالة تحقق موضوع العقوبة من حدّ أو تعزير ،

ويرى وجوب إجرائها عليه واستحقاقه ذلك واقعاً ، فكيف لا يجوز له الحكم بذلك وإسناد الجرم إليه على حدّ إسناد كلّ حكم واقعي حينما يحصل لديه القطع بتحقق موضوعه ؟ ! ولا يراد بالحكم إلّا ذلك .

إلّا أنّ هذا البيان غير تام ؛ لأنّ جواز حكم القاضي بعلمه ينحلّ بحسب الدقّة إلى حكمين :

١ ـ الحكم التكليفي بجواز إسناد الجرم إلى المتّهم في نفسه ، نظير شهادة البيّنة وإسنادها للجرم إلى المتّهم .

٢ ـ حجية هذا الحكم في المحكمة ونفوذه ، بمعنى إمكان حسم النزاع وإنهائه على أساس منه ، نظير حجّية البيّنة أو اليمين في المحكمة وحسم النزاع بهما .

والحكم الأوّل قد يكون صدور الجرم واقعاً تمام الموضوع فيه والقطع طريق محض إليه ـ وإن كان هذا أيضاً خلاف التحقيق ؛ فإنّ العلم موضوع لجواز الإسناد والقضاء ، ومن هنا لو قضى بالواقع مع الجهل يكون عاصياً لا متجرّياً ـ إلّا أنّه حكم يخص القاضي نفسه ، بينما الحكم الثاني هو المهم والمنظور إليه في هذا البحث ؛ لأنّ المقصود من جواز حكم القاضي بعلمه نفوذه على المدّعي والمدّعى عليه في مقام حسم النزاع ، ومن الواضح أنّ هذا الأثر ـ وهو حسم النزاع والنفوذ على الآخرين ـ يكون علم القاضي ومستنده موضوعاً له ، لا طريقاً .

وإن شئت قلت : إنّ هناك حجّيتين متصورتين لعلم القاضي : –

إحداهما : حجّيته بالنسبة لنفسه من حيث ترتيب الآثار المتعلّقة والمترتّبة على الواقع لديه وفي حقّ شخصه فيكون العلم طريقاً إليها ، وقد يجعل جواز الإسناد تكليفاً منها ، وإن كان التحقيق خلافه على ما سيأتي .

والثانية : حجّيته القضائية ، بمعنى نفوذه على المدّعي والمدّعى عليه ولزوم التزامهما به ، وانتهاء الخصومة وسقوط حق الدعوى بذلك . وهذا الأثر يكون علم القاضي موضوعاً فيه ؛ لأنّ الأثر المترتّب والمنظور إليه متعلّق بغير من له العلم ،

فيكون موضوعاً له لا محالة . ومن هنا تكون سعته وضيقه بيد المشرّع ، فله أن يجعل مطلق علم القاضي موضوعاً للحجية القضائية ، وله أن يقيّده بخصوص ما يحصل له من منشأ معيّن أو بخصوص ما إذا كان المستند البيّنة واليمين لا غير ، ولا يلزم من ذلك الردع عن حجية القطع الطريقي أصلاً . ولهذا لم يستشكلوا في عدم نفوذ حكم القاضي المستند إلى العلوم الغريبة غير المتعارفة .

لا يقـال : إنّ تجويز الحكم بما هو حقّ وعدل وواقع المستفاد من بعض الآيات والروايات يدلّ على جواز حكم القاضي بما يراه حقّاً وواقعاً بلحاظ كلتا الحجّيتين ، فيكون موضوع الحجية القضائية الواقع أيضاً .

فإنّه يقـال : لو سلّم صحّة هذا الاستدلال ـ وهذا ما سيأتي الحديث عنه ـ فهذا يعني استفادة التوسعة في موضوع الحجّية القضائية من الأدلّة وأنّ علم القاضي بوقوع الجرم يكفي لنفوذ حكمه على الغير . وهذا لا بحث فيه لو تمّ الدليل عليه ، ولكنّه ليس معناه طريقيّة علم القاضي للحجّية القضائية ، بل معناه طريقيّته لجواز الحكم والإسناد من قبل القاضي . فهنا بحسب الحقيقة دليلان :

دليل يدلّ على جواز الحكم بالواقع والحقّ ، وهذا ـ لو تمّ ـ يقتضي أن يكون جواز الحكم من آثار الواقع ومترتّباً عليه ، فيكون علم القاضي طريقاً إليه . ودليل آخر يدلّ على نفوذ كلّ ما جاز للقاضي إسناده والحكم به على الآخرين في مقام الترافع وحسم الخصومة ، وهذا هو الحجّية القضائية ، ويكون علم القاضي وحكمه موضوعاً له لا محالة .

وإن شئت قلت : لو قام دليل على عدم جواز حكم القاضي على طبق علمه الشخصي ـ أي من دون بيّنة ويمين ـ فهذا لا يكون مصادماً مع حكم العقل بالحجّية الذاتية للعلم ، بل يمكن أن يكون دليلاً على عدم حجّية علم القاضي في مقام القضاء والنفوذ على الآخرين ، فيقيّد إطلاق الدليل الثاني فقط والذي جعل مطلق علم القاضي وحكمه موضوعاً للحجّية والنفوذ على الآخرين ، وهذا تصرّف في أثر

العلم الموضوعي لا الطريقي . ويمكن أن يدلّ على عدم جواز الحكم والإسناد بالعلم الشخصي ، فيكون مقيّداً للدليل الأوّل أيضاً ، أي دالاًّ على أنّ الإسناد والحكم لا يجوز إلّا بما قامت عليه البيّنة والحجّة الشرعية ، وأنّ هذا الحكم ـ وهو جواز الإسناد والحكم ـ ليس من آثار الواقع فقط ، وهذا أيضاً لا محذور فيه ، وليس مصادماً مع الحجّية الذاتية للعلم ، بل معناه أنّ جواز الإسناد والحكم أيضاً اُخذ في موضوعه العلم والطريق الخاصّ ، وهذا واضح .

الأمر الثالث : إنّ ما ثبت بالآيات والروايات من الأمر بجلد الزاني أو قطع يد السارق ـ ونحوها ممّا رتّب فيه الحكم على واقع الزنى أو السرقة ـ ليس حكماً تكليفياً راجعاً إلى كلّ مكلّف أو إلى القاضي بالخصوص بإقامة الحدّ على موضوعه الواقعي كلّما تحقق ، كما في « لا تشرب الخمر » مثلاً ، وإنّما هو تشريع وضعي للعقوبات في أنواع الجرائم بلسان الأمر بها ، ولعلّ ذلك للإشارة إلى لزوم إقامتها وعدم جواز تعطيلها في المجتمع ، وأمّا شروط الإقامة ومن له حق الإقامة وكيفية إثبات الجرم على المتهم بها فهذه كلّها حيثيات اُخرى أجنبية عن مفاد هذه الأدلّة وجهة البيان فيها ، فلا يمكن التمسّك بإطلاقها من تلك النواحي لنفي اشتراط شيء فيها كاشتراط البيّنة أو اليمين مثلاً في الإثبات ، خصوصاً إذا لاحظنا ارتكازية أنّ الحقوق والمسؤوليات سواء المدنية منها أو الجنائية بحاجة إلى إثبات في مقام المرافعة والمخاصمة لإجراء الحكم على شخص ، ولا يكفي ثبوتها الواقعي من دون إثبات لإدانته بها . فلا إطلاق لأدلّة تشريع العقوبات على العناوين الواقعية للجرائم ليتمسّك به لإثبات جواز حكم القاضي بعلمه بدعوى أنّ ظاهرها ترتّب العقوبة والحدّ على صدور الجرم واقعاً ؛ فإنّ هذا ترتّب وتشريع جنائي ، وليس قضائياً . **وبعبارة اُخرى** : إنّ الأدلّة المذكورة في مقام بيان كبرى الحكم الجنائي في نفسه ، وأمّا كيفية إدانة الآخرين به في مقام القضاء وإثباته عليهم فهو مقام آخر أجنبي عن منظور هذه الأدلّة ، ولابدّ فيه من ملاحظة أدلّة القضاء ، وكيفية

إقامة الدعوى وإثباتها أو نفيها ، ومن يكون له القضاء ، وكيف يقضي ليكون قضاؤه نافذاً . فاستفادة ذلك من إطلاق هذه الأدلّة خلط بين المقامين والحكمين الجنائي والقضائي .

ومنه يظهر : وجه الإشكال فيما أفاده سيدنا المرتضى ﷺ في الانتصار من الاستدلال بآيات الحدود ـ وتابعه عليه آخرون ـ حيث قال : « والذي يدلّ على صحّة ما ذهبنا إليه ـ زائداً على الإجماع المتردد ـ قوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ (٢) فمن علمه الإمام سارقاً أو زانياً قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضي فيه بما أوجبته الآية من إقامة الحدّ . وإذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الأموال ؛ لأنّ من أجاز ذلك في الحدود أجازه في الأموال ، ولم يجزه أحد من الاُمّة في الحدود دون الأموال .

فإن قيل : لِمَ زعمتم أنّه أراد بقوله : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي** ﴾ و ﴿ **السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ** ﴾ من علمتموه كذلك دون أن يكون أراد من أقرّ عندكم بالسرقة أو الزنى أو شهد عليه الشهود ؟

قلنا : من أقرّ بالزنى أو شهد عليه الشهود لا يجوز أن يطلق القول بأنّه زانٍ وكذلك السارق ، وإنّما حكمنا فيهما بالأحكام المخصوصة اتّباعاً للشرع وإن جوّزنا أن يكون ما فعلا شيئاً من ذلك والزاني في الحقيقة من فعل الزنى وعلم منه ذلك وكذلك السارق ، فحمل الآيتين على العلم أولى من حملهما على الشهادة والإقرار » (٣) .

---

(١) النور :٢ .

(٢) المائدة : ٣٨ .

(٣) الانتصار : ٤٩٢ .

وجـه الإشكـال : أنّ العناوين الواردة فـي مـوضوعات الأحكـام ظـاهرة فـي وجوداتها الواقعية لا المعلومة ، فكما لا يكون الموضوع للحدّ من أقرّ بالزنى أو شهد عليه الشهود ، وكذلك لا يكون الموضوع من علم منه ذلك ، بل الموضوع الزانـي والسارق الواقعيان ، فيكون دليل ترتيب الحدّ على تلك العـناوين كـدليل تـرتيب الحقوق والأحكام الواقعية الأُخرى على مـوضوعاتها الواقـعية ، فـهل يـمكن أن نستفيد من دليل الضمان واشتغال ذمّة من أتلف مال الغير مثلاً ، أو تعلّق الدية بالقتل الخطأي جواز حكم القاضي بعلمه في حقوق الناس ؟ ! فإذا لم تصحّ هذه الاستفادة هناك ، فكذلك الحال في حقوق الله وأدلّتها ؛ فإنّها ليست دالّة إلّا على ثبوت الحق على موضوعه الواقعي في نفسه ، والذي عبّرنا عنه بالحكم الجنائي ، وأما كـيفية إثباته قضائياً على المتهم وإدانته به المعبّر عنه بالحكم القضائي فهو أجنبي عن مفاد هذه الأدلّة بالمرّة .

وهذا لا يفرّق فيه أن يكون الخطاب في آيات الحدود متوجّهاً إلى العموم أو إلى خصوص الحكّام ؛ فإنّه على كلا التقديرين يكون إرشاداً إلى تشريع العقوبة ، وأنّ من زنى أو سرق مثلاً فحدّه وعقوبته الجلد أو القطع في الشريعة ، وأمّا كيفية إثباته فمربوط بأدلّة القضاء وكيفية إثبات الدعوى المعبّر عنه بأُصول الإثبات .

لا يقــال : فأيّ فائدة لثبوت الحكم الجنائي على موضوعه الواقعي إذا فـرض عدم كفاية ذلك للحكم القضائي الإثباتي .

فإنّه يقـال : ـ مضافاً إلى أنّ مقتضى طبع المطلب وملاكاته أن يكـون الحكـم الجنائي على موضوعه الواقعي ، والحكم القضائي كالأحكام الظاهرية إثباتية ـ إنّه يترتّب على ذلك ثمرات كثيرة تظهر بالتأمّل ، منها : إمكان نقض حكم القاضي في صورة العلم بخطأه ؛ لانتفاء موضوع الحكم الجنائي في حق المتهم عندئذٍ . ومنها : إمكان ترتيب آثار الحكم الجنائي الواقعي إذا كان حقّاً خاصاً كالدية والقـصاص ، فيصح استيفاؤه ولو لم يثبت قضائياً ، إلى غير ذلك من الثمرات والآثار .

نستخلص من مجموع ما تقدّم أنّ سندية وحجّية علم القاضي الشخصي بحاجة إلى دليل ، كحجّية البيّنة تماماً ، وليس أمراً مبنيّاً على القاعدة بحيث يحتاج نفيه إلى دليل عليه ، أو ردع عنه . ومسألة الطريقيّة الذاتيّة للعلم بلحاظ متعلّقه وآثار متعلّقه لا ربط له بمحلّ كلامنا . فيقع البحث بعد هذا فيما استدلّ به تارة : لإثبات جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي ، وأُخرى : لإثبات عدم جوازه مطلقاً أو على تفصيل .

أدلّة حجّية علم القاضي الشخصي ومناقشتها :

أمّا أدلّة الحجّية فيمكن أن يكون أحد وجوه :

الوجه الأوّل : التمسّك بالإجماع : فقد ذكر في الرياض : « وهل لغيره ـ أي لغير الإمام ـ أيضاً أن يقضي بعلمه في حقوق الناس وحقوق الله تعالى من حدوده ؟ فيه قولان : أظهرهما أنّه كسابقه ، وهو أشهرهما ، بل عليه عامّة متأخري أصحابنا ، وفي صريح الانتصار والخلاف والغنية ونهج الحق وظاهر السرائر أنّ عليه إجماع الإمامية ، وهو الحجّة ، مضافاً إلى أدلّة كثيرة ذكرها الجماعة »[1] . وظاهره أنّ القولين ثابتان في حقوق الله وحقوق الناس معاً .

ولكن في الجواهر : « وغيره ـ أي غير الإمام ـ من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعاً ، وفي حقوق الله تعالى على قولين ؛ أصحّهما القضاء ، وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر الإجماع عليه ، وهو الحجّة »[2] . وظاهره أنّ القولين في خصوص حقوق الله .

إلّا أنّ المنسوب إلى ابن الجنيد في الانتصار القول بأنّ الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود[3] .

---

(١) رياض المسائل ٩ : ٢٥٧ ، ط ـ دار الهادي .

(٢) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .

(٣) الانتصار : ٤٨٧ ـ ٤٨٨ ، ط ـ جماعة المدرسين .

كما أنّه نسب الشهيد الثاني في المسالك إلى كتابه الأحمدي أنّه قال فيه : « يحكم الحاكم فيما كان من حدود الله بعلمه ، ولا يحكم فيما كان من حقوق النـاس إلّا بالاقرار أو البيّنة »(١) ، وهذا يعني ثبوت القولين في حقوق الناس أيضاً . اللّهمّ إلّا أن يكون نظره إلى غير ابن الجنيد من فقهائنا ، حيث لم ينقل عن أحد منهم ـ في حدود تتبعي ـ القول بعدم جواز حكم الحاكم بعلمه في حقوق الناس .

وأمّا التفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس بعدم الجواز في الأوّل والجواز في الثاني فهو مختار جملة من أعلام الطائفة .

أحدهم الشيخ الطوسي ﴿ في النهاية حيث قال : « وإذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدّ عليه ، ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة ولا الإقرار . وليس ذلك لغيره ، بل هو مخصوص به ، وغيره وإن شاهد يحتاج أن يقوم له بينة أو إقرار من الفاعل على ما بيّناه . وأمّا القتل والسرقة والقذف وما يجب من حقوق المسلمين من الحدّ والتعزير فليس له أن يقيم الحدّ إلّا بعد مطالبة صاحب الحق ، وليس يكفي فيه مشاهدته إيّاه ؛ فإن طلب صاحب الحق إقامة الحدّ فيه كان عليه إقامته ، ولا ينتظر مع علمه البيّنة والإقرار على ما بيّناه »(٢) .

فإنّ الظاهر من هذه العبارة صدراً وذيلاً ثبوت تفصيلين عنده :

أحدهمـا : التفصيل في حقوق الله كالزنى والسرقة بين الإمام المعصوم وغيره ، فإذا علم بهما الإمام كان عليه أن يقيم الحدّ عليه ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة ولا الإقرار ، بخلاف غيره من الحكّام .

والثـاني : التفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس في مطلق الحاكم حتى الإمام من حيث إنّه ليس له أن يقيم الحدّ في حقوق الناس إلّا بعد مطالبة صاحب الحق ،

---

(١) مسالك الافهام ٢ : ٣٥٩ ، ط ـ حجرية .

(٢) النهاية : ٦٩١ ـ ٦٩٢ ، ط ـ انتشارات قدس .

فإن طلب صاحب الحق الإقامة كان عليه إقامته ولا ينتظر مع علمه البيّنة والإقرار ، قد يستفاد من عدم تقييد هذا الذيل باختصاصه بالإمام الاطلاق وأنّ غير الإمام أيضاً لا ينتظر البيّنة والإقرار مع علمه بموجب الحق في حقوق الناس .

وقد تشعر به عبارته في المبسوط أيضاً حيث قال : « وأمّا إقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه فيما عدا الحدود ، وفي أصحابنا من قال وكذلك في الحدود ، وفي الناس من قال مثل ذلك على قولين »[(١)] .

وممّن قال بهذا التفصيل أيضاً الفقيه الأقدم أبو الصلاح الحلبي في كتاب الكافي حيث ذكر تحت عنوان (فصل في العلم بما يقتضي الحكم) : « علم الحاكم بما يقتضي تنفيذ الحكم كافٍ في صحّته ومغنٍ عن إقرار وبينة ويمين ، سواء علم ذلك في حال تقلّد الحكم أو قبلها ؛ لسكون نفس الحاكم العالم إلى علمه في حال حكمه بمقتضاه » ، ثم ذكر في ذيل هذا الفصل : « فأمّا ما يوجب الحدّ فإن كان العالم بما يوجب الحدّ الإمام فعليه الحكم بعلمه ؛ لكونه معصوماً مأموناً ، فإن كان غيره من الحكّام الذين يجوز عليهم الكذب لم يجز له الحكم بمقتضاه ؛ لأنّ إقامة الحدّ أوّلاً ليست من فرضه ، ولأنّه بذلك شاهد على غيره بالزنى واللواط وغيرهما ، وهو واحد وشهادة الواحد بذلك قذف يوجب الحدّ وإن كان عالماً »[(٢)] .

وقال بذلك أيضاً صريحاً ابن حمزة في الوسيلة : « يجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس ، وللإمام في جميع الحقوق »[(٣)] .

ويظهر من مجموع ذلك :

أوّلاً : أنّه لا إجماع في حقوق الله مع مخالفة مثل الشيخ ﷺ والحلبي وابن حمزة

---

(١) المبسوط ٨ : ١٢ .

(٢) الكافي في الفقه : ٤٢٨ ـ ٤٣٢ .

(٣) الوسيلة : ٢١٨ .

وابن الجنيد ، وتصريح جمع كثير من فقهائنا بوجود قولين في المسألة .

وثانياً : فيما يرجع إلى حقوق الناس وإن لم ينقل صريحاً عن أحد القول بعدم الجواز غير ابن الجنيد ، إلّا أنّ ما ورد في كلام ابن حمزة من تقييد الحكم بالجواز بما إذا كان الحاكم مأموناً ، وكذلك ورد ذلك في مبسوط الشيخ : « وعندنا أنّ الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه ، وإن لم يكن كذلك لم يحكم به »[١] مشعر بأنّ المسألة لم تكن إجماعية بيّنة ، وإنّما مستندة إلى التعليلات والاستدلالات الفقهية نفياً وإثباتاً ، حيث استدلّ على عدم الجواز بالتهمة ، فأُخذت المأمونية عن ذلك قيداً في الحاكم الذي قضى بعلمه ؛ بل مراجعة كلمات الفقهاء القدامى واستدلالاتهم تدلّ على استنادهم في القول بالجواز مطلقاً أو بالتفصيل إلى بعض تلك الوجوه والاستدلالات ممّا يجعل الإجماع المذكور محتمل المدركية ، فلا حجّية فيه .

الوجه الثاني : التمسّك بخطابات الحدود والأمر باقامتها على السارق والزاني ونحوهما . والظاهر أنّ أوّل من تمسّك بهذا الوجه هو السيد في الانتصار كما تقدّم ، وقد قرّره في الجواهر بنحو أحسن ، فقال : « مضافاً . . . إلى تحقّق الحكم المعلّق على عنوان قد فرض العلم بحصوله ، كقوله تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فاقطعوا أيديهما** ﴾ ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي** . . . ﴾ إلى آخرها . والخطاب للحكّام ، فاذا علموا تحقّق الوصف وجب عليهم العمل ؛ فإنّ السارق والزاني [من] تلبّس بهذا الوصف ، لا من أقرّ به أو قامت عليه به البيّنة ، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى »[٢] .

ولكنّك عرفت أنّ نفس تعليق الحكم في هذه الخطابات على عنوان الجريمة بوجوده الواقعي دليل على نظرها إلى مقام الثبوت لا الإثبات ، أي إلى تشريع

---

(١) المبسوط ٨ : ١٢١ .

(٢) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .

العقوبة على موضوعها الواقعي ، وأما كيفية إثبات موضوعها وإدانة المتهم بها فهو مقام القضاء وإثبات الدعوى ، الذي هو مقام آخر أجنبي عن مفاد هذه الخطابات ، كما هو الحال في تمام أدلّة الأحكام والحقوق المدنية أو الجنائية الواقعية الأُخرى . وكون الخطاب للحكّام ـ لو سلّم ـ لا يقتضي كونه ناظراً إلى مقام الإثبات ، بل هو إرشاد على كلّ حال إلى التشريع الجنائي وما هو المقرر ثبوتاً في كلّ جريمة من العقوبات . وأمّا مسألة الحجّية الذاتية للعلم بالنسبة لمن حصل له العلم بموضوع الحكم فقد عرفت فيما سبق أنّه أجنبي أيضاً عن باب القضاء وجواز حكم الحاكم به فضلاً عن نفوذه على الآخرين .

وقد يقال : إنّ الخطاب في الآيات الكريمة لو كان متوجّهاً إلى الحكّام فنفس هذه النكتة تصبح قرينة على أنّ نظر الآيات إلى الحكم القضائي أيضاً ، وإن شئت قلت : إلى الحكم النهائي والنتيجة العملية ، فتدلّ لا محالة على كفاية الواقع للحكمين الجنائي والقضائي معاً ، فيجوز حكم الحاكم استناداً إلى علمه الشخصي ؛ لكونه حينئذٍ طريقاً إلى جواز الحكم ، وجوازه موضوع للنفوذ وحجّيته في حق الآخرين بمقتضى أدلّة نفوذ حكم الحاكم إذا كان حكمه جائزاً له مشرعاً ، على ما سيأتي الحديث عنها .

ولكن الصحيح : أنّه لا وجه لهذا الاستظهار ؛ فإنّ نكتته إن كانت لغوية جعل الحكم الجنائي على موضوعه الواقعي والحكم القضائي على كيفية إحرازه وإثباته فقد تقدم عدم صحة ذلك في المقدّمات ، وإن كانت النكتة في نفس توجيه الخطاب إلى الحكّام فمضافاً إلى إمكان المنع عن أصل ذلك حيث لا موجب لتقييد الآيات بذلك أنّه لا موجب له ؛ إذ الحاكم أيضاً لا بدّ وأن يعرف ما هو الحكم الجنائي ، فتكون الآيات بصدد الإرشاد إليها بلا نظر إلى الحكم القضائي أصلاً ؛ فإنّه حكم آخر وجهة أُخرى كما لا يخفى .

وقد يقال : إنّنا نستفيد ذلك من ضمّ أدلّة إقامة الحدود والحقوق إلى دليل النصب

والأمر بالقضاء للمجتهدين نحو رواية : وأنّ الرادّ عليه كالرادّ على الله [١] حيث إنّ الأمر يدلّ على ثبوت الحكم أو الحقّ على موضوعه الواقعي ، فيجوز للقاضي إسناده والحكم على واقعه ، ويدلّ على نفوذ حكمه وحجّيته في حقّ الآخرين .

وفيه : ما تقدّم من أنّ جواز الحكم والقضاء بل والإسناد يكون العلم موضوعاً فيه ، فلا يمكن استفادته بشيء من هذين الدليلين ولو ضمّ أحدهما إلى الآخر ؛ لأنّ مفاد كلّ واحد منهما حكم آخر أجنبي عن الحجّية القضائية ، ولا ملازمة بينهما وبين ذلك لا عقلاً ولا عرفاً ، خصوصاً مع ملاحظة كونهما دليلين منفصلين ، لا في خطاب واحد ، فتدبّر جيّداً .

الوجه الثالث : ما ذكره في الجواهر وغيره من كون العلم أقوى من البيّنة المعلوم إرادة الكشف منها [٢] . والظاهر من ذيل هذا التعبير أنّ مقصوده أنّ البيّنة إذا كانت حجّة في مقام القضاء والحكم ـ ومن المعلوم أنّ حجيّتها إنّما تكون من باب الكاشفية والطريقية لا الموضوعية والصفتية ـ فالعلم الذي هو طريق وكاشف أقوى أولى بالحجّية والقيام مقام البيّنة المأخوذة بما هي كاشف في موضوع جواز الحكم والقضاء .

وفيه : أنّ العلم إنّما يكون أقوى كشفاً وأولى بالحجّية بالنسبة إلى نفس العالم وما يرجع إليه من الأحكام الواقعية التي يلتمس طريقاً إليها ، وليس كذلك بالنسبة للآخرين ، كما هو الحال في باب القضاء ؛ حيث يراد تنفيذ حكم القاضي على الغير ، فإنّه عندئذٍ لا يكون علمه وهو شاهد واحد أقوى من البيّنة عند الشارع ولا عند المدّعي والمنكر ، بل البيّنة العادلة أقوى من ناحية تعدّد الشهادة فيها ، فقد لا يكتفي الشارع بعلم الواحد ولو كان هو القاضي . هذا مضافاً إلى أنّ احتمال ملاحظة

---

(١) انظر : الوسائل ١ : ٢٣ ، ب ٢ من مقدمة العبادات ، ح ١٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .

الجنبة الموضوعية في حجّية البيّنة واليمين في باب القضاء زائداً على الكاشفية متّجه ، ومعه لا مجال للاستدلال بالأولوية المذكورة ، كما لا يخفى .

الوجه الرابع : ما ذكره في الجواهر « من استلزام عدم القضاء به [بالعلم] فسق الحاكم أو إيقاف الحكم ، وهما معاً باطلان ؛ وذلك لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم فسقه ، وإلّا لزم إيقاف الحكم لا لموجب » [١] .

ويلاحظ على هذا الاستدلال بأنّه مصادرة على المطلوب ، فإنّه إنّما يكون الحكم على خلاف علمه فسقاً إذا ثبت في المرتبة السابقة حجية علمه في مقام القضاء ، وكذلك إنّما يكون إيقاف الحكم لا لموجب وباطلاً إذا ثبت جواز الحكم بالعلم في المرتبة السابقة . نعم لا ينبغي الإشكال في أنّ المستفاد من أدلّة حجية البيّنة واليمين طريقيتهما بنحو بحيث مع العلم بالخلاف لا حجّية لهما ، فلا يصح الحكم على طبقهما مع العلم بالخلاف ، إلّا أنّه ما لم يثبت حجية علمه لا يمكن الحكم على طبقه أيضاً ، فيكون إيقاف الحكم لموجب ، وهو عدم الحجة القضائية ، فيمكنه عندئذٍ أن يحوّل المرافعة إلى قاضٍ آخر ويشهد عنده بما يعلمه أو ينتزع منه الإقرار على الطلاق مثلاً ولو بالإكراه ، فيكون حجّة ؛ لأنّه إقرار مطابق للواقع عنده وإن حصل عن إكراه ، فتدبّر جيّداً .

الوجه الخامس : ما جاء في الجواهر أيضاً « واستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر ، وعدم وجوب إظهار الحق مع إمكانه أو الحكم بعلمه ، والأول معلوم البطلان ، فتعيّن الثاني ، وذلك لأنّه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأول ، وإلّا ثبت المطلوب » [٢] . وكأنّ مقصوده ﷺ أنّ

(١) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .

(٢) المصدر السابق .

أدلّة وجوب إنكار المنكر وإظهار الحق مع إمكانه تدلّ بالملازمة على جواز حكم القاضي بعلمه وتعيّنه عليه .

وفيـــه :

أوّلاً : إنّ إنكار المنكر وإظهار الحقّ أجنبي عن جواز حكم القاضي بعلمه ونفوذ هذا الحكم عن الآخـرين ؛ فـإنّه قـد يـجب عـلى القـاضي الإنكـار عـلى أحـد المتخاصمين ونصحه وأمره بالمعروف وحمله على الإقرار بالواقع ، ولكنّه مع ذلك لا يكون له القضاء بعلمه ، بل قد يجب عليه القضاء بما قامت عليه البيّنة إذا فرض حجيتها بنحو الموضوعية لا الطريقية ، كما هو الحال في حق من يعلم بخطأ حكم القاضي لأحد الخصمين بناءً على القول بحجية حكم الحاكم حتى مع العلم بخطأه ، فإنّه قد يجب على العالم بالخلاف أن ينكر على من حكم له إذا كان متعدّياً فـيما أخذه بحكم القاضي ويردعه عن المعصية والعدوان رغم نفوذ حكم الحاكم عـليه أيضاً .

نعم يمكن أن يدّعى الملازمة العرفية ـ بعد فرض طريقية البيّنة واليمين في مقام الإثبات القضائي ولو في الجملة ـ بين وجوب إظهار الحق وإنكار المـنكر عـلى القاضي أيضاً وبين حرمة الحكم بالخلاف وما يراه القاضي منكراً ، وأمّا جواز الحكم بما علمه من دون بيّنة ويمين فلا يستلزمه ذلك بوجه من الوجوه إلّا إذا قام دليل على وجوب الحكم عليه وعدم جواز إيقافه ، وهو أوّل الكلام .

وثانيـاً : لا دليل على وجوب إظهار الحق بـالمعنى المـذكور ، فـإنّه لو اُريـد التمسّك بأدلّة النهي عن المنكر فهي فرع تحقق المنكر ، وهو لا يكون مع فـرض احتمال وجود عذر للخصم ، كما إذا كان يعتقد أنّ الحق له واقعاً أو ظاهراً ، فالدليل أخصّ من المدّعى ، اللّهمّ إلّا بضميمة عدم القول بالفصل . وإن اُريد التمسّك بأدلّة حرمة الكتمان فهي مخصوصة بموارد خاصة ، من قبيل كتمان الشهادة ، أو كتمان البيّنات ودلائل النبوة ، أو كتمان الدين وتبليغ أحكامه ونحو ذلك ، وكلّه أجنبي عن

محل الكلام ، كما هو واضح .

الوجه السادس : ما جاء في كلمات المحقّق الكني ﷺ من التمسّك بما دلّ من الآيات على لزوم الحكم بما أنزل الله منطوقاً أو مفهوماً (١) ، وهي آيات كثيرة :

منها ـ قوله تعالى : ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلَا تَكُن لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً** ﴾ (٢) .

ومنها ـ قوله تعالى : ﴿ **فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ **وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ** ﴾ (٤) ، وقوله : ﴿ **وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ **وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ (٦) ، وقوله : ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** ﴾ (٧) .

وتقريب الاستدلال : أنّها أمرت بالحكم بما أنزل الله ، أي أن يكون حكم القاضي على طبق الحكم الذي أنزله الله سبحانه وجعله حكماً للواقعة ، وحيث إنّ ذلك الحكم مجعول على موضوعه الواقعي ، فإذا ثبت لدى القاضي وعلم بما هو موضوع ذلك الحكم الكلّي الذي جعله الله ، ولم يحكم به في المرافعة كان ممّن لم يحكم بما أنزل الله لا محالة ، وكان فاسقاً ظالماً كافراً على حدّ تعبير الآيات المباركة .

---

(١) راجع : كتاب القضاء للمحقّق الكني : ٢٥٦ .

(٢) النساء : ١٠٥ .

(٣) المائدة : ٤٨ .

(٤) المائدة : ٤٤ .

(٥) المائدة : ٤٥ .

(٦) المائدة : ٤٧ .

(٧) المائدة : ٤٩ .

وإن شئت قلت: إنّ المستفاد من هذه الآيات أنّ موضوع جواز القضاء والحكم هو واقع ما أنزله الله وجعله من الحكم للواقعة، فيكون العلم به علماً بموضوع جواز القضاء، وهذا علم طريقي بالنسبة لموضوع جواز القضاء، ويؤدّي إلى العلم بجواز القضاء لا محالة، ولا يمكن الردع عن حجّيته.

ونلاحظ على هذا الاستدلال:

أوّلاً: إنّ القاضي له حكمان: أحدهما: حكمه بتحقّق الموضوع المترافع فيه، حيث إنّ الترافع والقضاء يكون في الموضوعات كالحكم بأنّه سرق أو زنى أو قتل أو غصب مال الغير وغير ذلك، وهذا هو الحكم القضائي بالدقّة؛ أي هو الذي ينشئه ويحكم به القاضي، ومن هنا كان نفوذ حكم القاضي من أقسام نفوذ حكم الحاكم في الموضوعات. والآخر: ترتيب حكم الواقعة على المورد والإلزام به، كالحكم بالديّة أو القصاص أو الحد أو الضمان، وهذا الحكم بحسب الحقيقة من إنشاء الشارع وجعله لا القاضي، وإنّما يطبّقه القاضي على المورد اجتهاداً أو تقليداً، فيقال إنّه حكمه مسامحة وبهذا الاعتبار.

فإذا اتّضحت هذه المقدّمة نقول: إنّ الآيات المذكورة ـ بقرينة أمرها بالحكم بما أنزل الله وشرّعه ـ تكون ناظرة إلى المرحلة الثانية لا الأُولى، فيكون مفادها أنّ الحاكم لا بدّ وأن يطبّق الأحكام الإلهيّة المشرّعة من قِبل الله والنازلة على أنبيائه العظام، لا الأحكام البشرية التابعة لأهوائهم، وهذا يعني أنّ نظر الآيات المذكورة إلى الشبهة الحكمية وما ينبغي أن يطبّقه الحكّام من أحكام وشرائع، فلا يجوز لهم أن ينحرفوا عمّا أنزله الله لعباده، وأمّا أنّ الموضوع المترافع فيه بماذا يثبت قضائياً، بحيث يكون حكم القاضي نافذاً فيه على المتخاصمين فهذه جهة أُخرى أجنبية عن منظور هذه الآيات، بل هذه الجهة مأخوذة في الآيات كالموضوع مفروغاً عنه، فكأنّها تقول كلّما ثبت الموضوع بما يكون مثبتاً له فلابدّ من الحكم فيه بما أنزله الله لا بما جعله البشر، فهي ليست بصدد إثبات الموضوع، بل بصدد الأمر باتّباع ما

أنزله الله سبحانه في ذلك الموضوع على تقدير ثبوته في كلّ مورد بحسبه .

لا يقـــال : الأمر بالحكم بما أنزل الله وعدم مخالفته كما يشمل إنكار أصل الحكم المجعول من قِبل الله سبحانه كذلك يشمل بإطلاقه من لا يطبّق الحكم الإلهي على موضوعه عند العلم بتحقّقه ، فإنّه أيضاً يكون مصداقاً لمن لم يحكم بما أنزله الله في ذلك المورد ، فيكون القاضي مأموراً بذلك في مورد علمه الشخصي بمقتضى إطلاق الآيات ، ولازم ذلك جواز القضاء بالعلم ، وهو المطلوب .

فإنّه يقـال : لو كانت الآيات واردة في باب المرافعة وناظرة إلى مرحلة الإثبات القضائي للموضوع المترافع فيه ـ كما إذا كان بلسان أنّ القاضي يحكم بما يراه الواقع أو بما يراه حكم الله الواقعي ـ أمكن استفادة نفوذ حكم القاضي من ذلك . إلّا أنّـها ليست واردة في هذا المجال ، وإنّما وردت ناظرة إلى الأحكام والشرائع النازلة من السماء ، وبلسان الأمر بالحكم بما أنزل الله وعدم مخالفته ، وهذا اللسان ليس مفاده أكثر من القضية الشرطية التي ذكرناها ، وهي أنّه كلّما فرض تماميّة الموضوع ثبوتاً وإثباتاً فلا بدّ من الحكم فيه بما أنزل الله ، وإطلاق مثل هذه الشرطية حتى لموارد القضاء والمرافعات لا يستلزم تعرّض الآيات لكيفيّة إحراز موضوع الشرطية حتى يستكشف منه بالملازمة نفوذ علم القاضي ، وهذا واضح .

وممّا يشهد على أنّ تمام النظر في هذه الآيات إلى الشبهة الحكمية والشـرائـع الإلهيّة عموماً لا الواقع المتنازع فيه في المرافعة وكيفيّة إثباته قضائياً ، ما نجده في ثنايا الآيات وسياقها من ذكر التوراة والإنجيل والقرآن ، والمقابلة بينها وبين أهواء بني إسرائيل ، أو المقابلة بين حكم الله وحكم الجاهلية ، أو التصريح بأنّ ما أنزله الله من الكتب يحكم به النبيّون والربّانيّون والأحـبار ، إلى غـير ذلك مـن التـعبيرات المبثوثة في هذا المقطع من الآيات المباركة والصريحة في أنّ تمام النظر فيها إلى الشرائع الإلهيّة ولزوم إقامتها وإحيائها ؛ ومن هنا لا يبعد أن يكون المراد من الحكم في هذه الآيات المعنى الأعمّ من القـضاء ، بـحيث يشـمل ألوان الحكـم والإلزام

وتنفيذ الأحكام الشرعية ؛ فإنّ الحكم في اللغة أصله المنع والإلزام ومنه الأحكام الشرعية ، ويأتي بمعنى العلم والحكمة ، وبمعنى التنفيذ ومنه الحاكم والحكـومة ، وبمعنى مطلق القضاء الشامل للإفتاء وبيان الحكم الكلّي ومنه قـضاء النـبيّ ﷺ بلا ضرر ولا ضرار وغيره ، والسياق والقرائن المذكورة في هذه الآيات يناسب إرادة المعنى الأعـمّ .

كما أنّه في بعض الروايات فسّرت آية ﴿ **يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ** . . . ﴾ [١] بـالإمامة والحكومة ، كما وطبق آيات ﴿ **وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنـزَلَ اللهُ** . . . ﴾ [٢] على ما فـعله الحكّام من منع الخمس ونصيب آل محمّد ﷺ .

وفي معتبرة أبي بصير ـ بنقل الكليني ؒ ـ عن أبي جعفر ؑ قـال : « الحكـم حكمان : حـكم الله عزّوجلّ ، وحـكم أهـل الجاهلية ، وقـد قـال الله عـزّوجلّ : ﴿ **وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ** ﴾ وأشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية »[٣] وكان قد حكم زيد بالعول والتعصيب وغيرها اجتهاداً وعملاً برأيه واتّباعاً لعمر وخلافاً على أمير المؤمنين ؑ .

وثانيـاً : لو تنزّلنا عمّا سبق مع ذلك هناك إشكال آخر على الاسـتدلال بـهذه الآيات وحاصله : إنّ المأخوذ في موضوع الأمر في هذه الآيات هو الحكم بما أنزل الله ، وهذا العنوان عامّ يشمل ما يشرّعه الله في كيفيّة القضاء أيـضاً ، فـلو فـرض احتمال أن يكون الميزان في جواز القضاء خصوص البيّنة واليمين مثلاً وأنّ العـلم الشخصي للقاضي ليس حجّة قضائية لم يصحّ التمسّك بهذه الآيات ؛ لأنّه من الشكّ

---

(١) المائدة : ٤٤ .

(٢) المائدة : ٤٥ .

(٣) الوسائل ١٨ : ١١ ، ب ٤ من صفات القاضي ، ح٨ . كذلك راجع : تفسير العيّاشي ١ : ٣٢٥ . تفسير البرهان ١ : ٤٧٧ ـ ٤٧٨ . تفسير الصافي ٢ : ٤١ .

فيما فرضه الله وأنزله في القضاء ، فيكون تمسّكاً بالعام في الشبهة المصداقية له ؛ ففرق بين أن يقال : احكم بالواقع والحقّ ، أو أن يقال : احكم بما أنزل الله ، فإنّ الثاني يشمل جميع ما أنزل الله حتى في نفس القضاء وكيفيّته ، ولا يختصّ بخصوص الحكم الواقعي المجعول على الموضوع المترافع فيه ، لكي يدلّ بالملازمة على جواز القضاء بالعلم ، كما توهّم في الاستدلال .

وممّا يشهد على ذلك ما ورد في صحيح سليمان بن خالد الذي يرويه الكليني ﷺ عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن هشام بن سالم ، عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله ﷺ قال : « لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ، إنّ الله عزّوجلّ يقول : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ ﴾ »[١] وقد نقله العيّاشي أيضاً عن سليمان بن خالد[٢] . ولعلّه لهذه النكتة لم يستند المشهور القائلون بالجواز بهذه الآيات ، وإنّما اقتصروا على ما دلّ من الآيات على الحكم بالحقّ والعدل والقسط ، كما سيأتي في الوجه القادم .

الوجه السابع : التمسّك بما دلّ من الآيات على الأمر بالحكم بالعدل والحقّ والقسط ، كقوله تعالى : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[٣] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾[٤] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾[٥] .

---

(١) الكافي ٧ : ٤٥١ ، كتاب الأيمان والنذور والكفّارات ، باب استحلاف أهل الكتاب ، ح٤ .

(٢) تفسير العيّاشي ١ : ٣٢٥ .

(٣) ص : ٢٦ .

(٤) النساء : ٥٨ .

(٥) المائدة : ٤٢ .

وامتياز هذه الآيات على سابقتها أنّ الوارد في موضوعها هـو الحكـم بـالحقّ والعدل ، فيقال : إنّ ظاهرها إرادة الحكم بالحقّ والواقع المترافع فيه ، فيكون دليلاً على أنّ موضوع جواز القضاء والحكم هو الواقع ، ويكون علم القاضي طريقاً محضاً إليه .

وقد ناقش في هذا الاستدلال المحقّق العراقي ﵀ بأنّه قد يكون المراد بمثل الحقّ والعدل هو الحقّ والعدل وفق مقاييس القضاء لا الحقّ والعدل وفق الواقع ، وكون علم القاضي من مقاييس القضاء أوّل الكلام[١] .

وهذا الإشكال قابل للدفع بأنّ حمل الحقّ والعدل ـ وخصوصاً الحـقّ ـ عـلى الحقّ والعدل بلحاظ مقاييس القضاء خلاف الظاهر جدّاً ؛ فإنّ العدل يقابله الظلم ، والحقّ يقابله سلب الحقّ ، ومن لم يحكم بمقاييس القضاء ـ كما إذا فرض أنّه أخذ باليمين في غير مورده أو اكتفى بشاهد واحد ـ لا يصدق عليه أنّه حكم بالظلم وبغير حقّ ، وإنّما خالف شرع القضاء وكيفيّته ، ومن هنا قلنا بالفرق بين عنوان الحكم بما أنزل الله وشرعه وبين عنوان الحكم بالحقّ والعدل ، فإنّ الأخير ظاهر في كون ما يقضي به حقّاً وعدلاً ، لا أنّ كيفيّة قضائه لابدّ أن يكون مطابقاً لحكم الله وشرعه في كيفيّة القضاء ومقاييسه .

وإن شئت قلت : إنّ هذا المعنى أعني العدل والحقّ بمقاييس القضاء حق وعدل نسبيّان إضافيّان ، لا بدّ من إضافتهما إلى ما هو المشروع والمـجعول فـي كـيفيّة القضاء ، وهذه عناية زائدة بحاجة إلى قرينة ، وإلّا فظاهر اللفظ إرادة الحقّ والعدل المطلقين ، وهو الحقّ والعدل بحسب الواقع المترافع فيه .

نعم ، يبقى هنا إشكالان آخران :

أحـدهما : ما تقدّم في الإشكال على الوجه السابق ، من أنّ النظر في هذه الآيات

---

(١) كتاب القضاء : ٢٢ .

الثلاثة أيضاً إلى نفس ما كان النظر إليه في تلك الآيات ، أعني كبرى الحكم والتشريع الذي يريد الحاكم تطبيقه على موضوعه بعد الفراغ عن ثبوته قضائياً ، فلابدّ وأن يكون ذلك الحكم عدلاً وحقّاً ، لا من الأحكام الباطلة والظالمة التي وضعها الطواغيت والحكّام الجائرون بأهوائهم الفاسدة ، وأمّا كيف يثبت موضوع الحكم العادل والحقّ فهو أجنبي عن منظور الآيات .

والحاصل : فرق بين أن يقال : « احكم بالواقع » وأن يقال : « احكم بالعدل والقسط والحقّ » فإنّ هذه العناوين من أوصاف نوع الحكم والتشريع الذي يحكم به القاضي ، وليس النظر فيه إلى الظلم من ناحية إنكاره للموضوع مع علمه به .

وممّا يشهد على هذا الاستظهار أنّ سياق الآية الثالثة نفس سياق الآيات المتقدّمة بل هي منها . والآية الأُولى حيث فرّع فيها الحكم بالحقّ على جعل داود خليفة في الأرض من قِبل الله سبحانه ، فيناسب أن يكون المراد بالحكم بين الناس بالحقّ فيها مطلق إقامة الحقّ والشريعة الإلهيّة العادلة على الناس . وأمّا الآية الثانية فقد ورد فيها الحكم بالعدل عقيب الأمر بأداء الأمانة إلى أهلها حيث قال تعالى : ﴿ **إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً** ﴾ (١) وهذا التعقيب يدلّ على أنّ المقصود بالأمانة التي أمر الله بأدائها سنخ أمانة خاصّة عظيمة لها ارتباط بالحكم بالعدل وإقامته بين الناس ، فيناسب أن يكون المراد بها الإمامة والحكومة ، ويراد بالحكم بالعدل إقامة الشريعة العادلة وإقامة حكم أهل البيت عليهم السلام ، كما دلّت على ذلك روايات صحيحة مستفيضة أكّدت على أنّ هذه الآية المباركة فينا نزلت ، وإيّانا تعني ، وأنّ الحكم بالعدل هو الحكم بما في أيدينا (٢) .

---

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) تفسير البرهان ١ : ٣٧٩ .

الثـــاني : إنّنا نعلم بأنّ الواقع ليس تمام الموضوع لجواز القضاء والحكم ، بمعنى أنّ من قضى بالواقع اتّفاقاً من دون علم ولا حجّة شرعية لم يكن قضاؤه جائزاً ، فهو نظير الإفتاء بلا علم وإن صادف الواقع ، فالحكم والإفتاء من هذه الناحية على حدّ واحد ، وليس ذلك من باب التجرّي واحتمال الحكم بخلاف الواقع بلا حجّة ، بل بنفسه معصية إذا لم يكن له حجّة سواءً صادف الواقع أم لا ، ولعلّ هذا من المسلّمات الفقهية ، ويستفاد من جملة من الروايات . وهذا يعني أنّ الإحراز دخيل في موضوع جواز القضاء ، وليس الواقع تمام الموضوع فيه ، بل لعلّ هذا مرتكز أيضاً في الذهن المتشرّعي ، ومعه من المحتمل أن يكون الشارع قد اشترط في الإحراز المأخوذ موضوعاً لجواز القضاء الإحراز الخاصّ ، أي البيّنة واليمين لا علم القاضي ، فيكون العلم موضوعيّاً لا طريقاً إلى موضوع جواز القضاء . نعم لا مانع من أن يكون الواقع أيضاً جزء الموضوع لجواز القضاء وتكون الحجّة عليه طريقاً لإحراز ذلك الجزء ومحقّقاً في نفس الوقت للجزء الآخر ، إلّا أنّه ليس الواقع تمام الموضوع ، ومعه لا تتمّ دلالة الآيات على جواز القضاء بالعلم ؛ لأنّه فرع دلالتها على كون الواقع تمام الموضوع له ، وقد ثبت خلافه ، أو قيام دليل على كفاية مطلق الإحراز حتى العلم الشخصي للقاضي في موضوع جواز القضاء ، وهو بحاجة إلى دليل آخر .

وهذا الإشكال قابل للدفع ؛ فإنّه إذا فرض تماميّة دلالة الآيات على الحكم بالواقع فما ثبت في الارتكاز المتشرّعي أو بالأدلّة الخاصّة لا يمنع عن الاستدلال المذكور ؛ لأنّ مقتضى الآيات المذكورة جواز الحكم بالواقع مطلقاً حتى مع عدم إحرازه ، نخرج عن هذا الإطلاق بمقدار ما ثبت من القيد وهو عدم جواز الحكم بالواقع مع عدم وجود إحراز للواقع لا علمي ولا تعبّدي ، وأمّا ما عدا هذه الحالة فيبقى تحت إطلاق الأمر بالحكم بالواقع ، ولازمه كفاية مطلق الإحراز العلمي أو التعبّدي مع الواقع في جواز القضاء ، ولا نحتاج إلى دليل آخر ، كما لا يخفى .

فالصحيح : في وجه الإشكال على الاستدلال بهذه الآيات هو الإشكال الأوّل .

ثمّ إنّ للمحقّق العراقي ﷺ كلاماً آخر على الاستدلال بالآيات والعمومات المذكورة مرجعه إلى أنّه لا يثبت بها ميزانية العلم للقضاء كالبيّنة واليمين ، وإنّما تثبت الميزانية في الجملة ، ولا يظنّ التزام المشهور به ، حيث قال :

« وعليه ـ أي بناءً على أنّ المراد بالحقّ في العمومات الواقع المدّعى به ـ ينفذ حكمه ـ أي القاضي ـ في حقّه وحقّ كلّ من علم بكون علمه مطابقاً للواقع كي يحرز به كون قضائه بالحقّ عن علم ، وأمّا الشاكّ في مطابقة علمه للواقع فلم يحرز كونه قضاءً بالحقّ وإن علم كونه حاكماً به باعتقاده وعلمه ، وعليه فلا مجال لإثبات كون العلم كالبيّنة ميزاناً للفصل على وجه لا تسمع الدعوى على خلافه حتى ينظر الشاكّ في مطابقة علمه للواقع ؛ إذ كم فرق بين العلم والبيّنة ، حيث إنّ مفاد البيّنة من جهة حجّيتها في حقّ الشاك بنظر كلّ أحد يصدق على الحكم على طبقها أنّه حكم بالحقّ بالنسبة إلى كلّ أحد ، وهذا بخلاف علم القاضي الذي لا يكون إلّا حجّة في حقّ العالم دون غيره .

ولا يخفى أنّ هذا المقدار وإن كان لا يضرّ بميزانية العلم بالحقّ في الجملة ، لكن ليس مثله كالبيّنة تمام الميزان ، بل الميزان التامّ هو العلم المطابق للواقع لا مطلقاً ، وحينئذٍ تختصّ حرمة نقضه بخصوص من أحرز ذلك لا مطلقاً ، وهذا المقدار خلاف ظاهر كلمات من جعل العلم من الموازين في قبال البيّنة واليمين ، وحينئذٍ يصحّ لنا دعوى عدم وفاء أمثال هذه العمومات لميزانية نفس العلم ولو لم يطابق الواقع كالبيّنة واليمين » ـ ثمّ تعرّض إلى دعوى الإجماع أو تنقيح المناط في ميزانية العلم كالبيّنة واليمين وأنّ عهدتها على مدّعيها ثمّ قال : ـ « وبالجملة نقول : إنّه بعد القطع بأنّ الكلام في كونه بنفسه ميزاناً في عرض البيّنة بحيث يكون الحكم الصادر عن علمه حكماً فاصلاً صحيحاً بنحو لا تسمع الدعوى ولا البيّنة على خلاف

مضمونه ما لم يقطع بمخالفة الحكم للواقع ، أنّ هذا المعنى لا يكاد يحرز من العمومات السابقة ، بل غاية ما تقتضي العمومات كون الفاصل هو الحكم المطابق للواقع ، ومثل ذلك لا يمنع عن سماع الدعوى والبيّنة على خلافه عند الشكّ في مخالفته للواقع المساوق للشكّ في كونه فاصلاً وإن فرض محكوميته بالصحّة والفاصلية ببركة أصالة الصحّة لولا دليل أو أمارة أُخرى على خلافه . ولكن ذلك المقدار لا أظنّ التزامه من القائل بالميزانية لعلم القاضي ، وعليه فلا يكاد تتمّ الميزانية بالنحو المزبور على وجه لا تسمع بعده الدعوى والبيّنة على خلافه مع الشكّ في مخالفة حكمه للواقع إلّا بتماميّة الإجماع المدّعى على ميزانية علمه أو دعوى الإجماع على الملازمة بين الجواز التكليفي لهذا القضاء وبين نفوذه وضعاً في حقّ غيره ، وإتمام الوجهين عهدته على مدّعيه ، وإلّا فلا مجال لإثبات ميزانيّة العلم للقضاء بنحو ميزانية البيّنة وسائر الموازين له »[١] .

ومحصّل ما أفاده هذا المحقّق ﷺ على طول كلامه والتكرار الملحوظ فيه : أنّ نفوذ حكم القاضي بعلمه إن كان على أساس كون الحقّ والواقع موضوعاً وميزاناً لجواز القضاء والعلم أو البيّنة طريق إليه ـ كما هو مبنى الاستدلال بالعمومات ـ فلازمه أن لا يكون حكم الحاكم نافذاً إلّا مع إحراز كونه مطابقاً للواقع ليكون حكماً بالحقّ ، فإذا كان حكمه مستنداً إلى البيّنة أحرزنا ذلك بالبيّنة التي هي حجّة لكلّ أحد ، فلا تسمع الدعوى على الخلاف . وأمّا إذا كان حكمه مستنداً إلى علمه فلا يحرز لغيره أنّ حكمه بالحقّ إلّا إذا كان هو أيضاً عالماً بمطابقة الحكم للواقع ، فتسمع الدعوى على الخلاف مع الشكّ لا محالة .

ونلاحظ على ما أفاده :

أوّلاً : قد تقدّم فيما سبق أنّ في المقام حكمين :

---

(١) شرح تبصرة المتعلّمين ، كتاب القضاء : ٣٨ ـ ٤٠ .

أحدهما : جواز الحكم والقضاء بالعلم .

والثاني : نفوذ هذا الحكم على الغير وعدم جواز نقضه لا من المتخاصمين ولا من قاضٍ آخر ، وهو معنى عدم سماع الدعوى والبيّنة على خلافه .

والحكم الأوّل يمكن أن يكون الواقع موضوعاً فيه . وأمّا الحكم الثاني ، فلا يمكن أن يكون موضوعه الواقع ؛ إذ لا معنى لأن يقال بأنّ نفوذ حكم الحاكم منوط بكونه على طبق الواقع والحقّ ، فإنّ هذا معناه عدم حجّية حكمه في حقّ المتخاصمين ولا غيرهما ممّن هو شاكّ في واقع الأمر ، وقد تقرّر في محلّه من الأُصول أنّه لا يعقل تقييد حجّية الحجّة ـ سواء كانت البيّنة أو اليمين أو حكم الحاكم أو غير ذلك ـ بفرض مطابقته للواقع ؛ لأنّه لغو عندئذٍ .

وهذا يعني أنّ موضوع نفوذ حكم الحاكم وحجّيته على الآخرين إنّما هو نفس حكمه وقضاؤه بلا تقييد ذلك بفرض مطابقته للواقع ، وهو معنى ما ذكرناه سابقاً من أنّ علم القاضي بالواقع ومستنده عليه بلحاظ هذا الحكم ـ أعني النفوذ والحجّية القضائية في حقّ الآخرين ـ يكون موضوعيّاً لا طريقياً .

وعلى هذا الأساس يتّضح أنّ من يستدلّ بالعمومات على جواز القضاء بالعلم يدّعي دلالتها على كون الحقّ الواقع موضوعاً لجواز القضاء أي الحكم الأوّل ، فيكون علم القاضي طريقاً إليه ، فيجوز له أن يحكم بما يراه الواقع ، وأمّا الحكم الثاني وهو الحجّية القضائية والنفوذ على الآخرين وعدم جواز نقضه ولا سماع الدعوى والبيّنة على خلافه فهو حكم آخر يترتّب على ذلك ويثبت على نفس حكم الحاكم بعلمه ـ لا الواقع ـ بدليل آخر : أمّا هو الدلالة الالتزامية لنفس العمومات المذكورة الآمرة بالحكم بالحقّ ، حيث إنّ الأمر بذلك لا محالة يكون لغرض نفوذه على المتخاصمين وإلّا كان لغواً ، أو بالأدلّة الأُخرى الدالّة على حرمة ردّ حكم القاضي الشرعي المنصوب من قبلهم عليهم السلام ، من قبيل صحيح أبي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة وغيرهما .

وهكذا يتّضح : وقوع خلط في كلام هذا المحقّق بين ما هـو مـوضوع جـواز القضاء بالعلم وبين موضوع حجّية حكمه ونفوذه على الآخرين ، وأنّ الثاني حكم آخر يستحيل أن يكون موضوعه الواقع ، بل نفس حكم الحاكم ودليله يرتّبه على حكم الحاكم بعلمه إذا كان جائزاً له بمقتضى إطلاقه ، لا على الواقـع .

وثانياً : لو فرضنا أنّ موضوع نفوذ الحكم هو الواقع ـ كما يفترضه ﷺ ـ فكما لا تتمّ ميزانية العلم للقضاء بالنحو المطلوب لا تتمّ ميزانية البيّنة واليمين أيـضاً ، فـلا وجه للتفصيل الذي ذكره أيضاً .

والوجه في ذلك أنّ حجّية البيّنة وكذلك سائر الموازين والحجج مقيّدة بـصورة عدم العلم بكذب البيّنة ولو لم يعلم بمخالفتها للواقع ، فمن علم بأنّ البيّنة كاذبة في شهادتها وأنّها لا علم لها أو أنّ اليمين كذلك فلا حجّية لهما في حقّه ، بل لو قامت بيّنة أُخرى على الخلاف أيضاً سقطت حـجّية البـيّنة التـي اسـتند إليـها القـاضي بالمعارضة في إثبات الواقع المترافع فيه ؛ لأنّ الحجّية مقيّدة بعدم المعارض ، فـلا يحرز كون حكم القاضي المستند إليه حكماً بالحقّ والواقع لكي يكون نافذاً ، حتى لا تسمع الدعوى على الخلاف ، وكذلك لو كان مستند القاضي اليمين ثمّ قامت بيّنة على الخلاف عند القاضي الآخر فإنّها لحكومتها وتقدّمها على اليمين أيضاً يوجب سقوط حجّية اليمين وميزانيّته في حقّ القاضي الثاني ، فيخرج حكم القاضي الأوّل عن كونه حكماً بالحقّ ، فيجوز للثاني نقضه وكذلك إذا ثبت عدم عدالة الشهود أو غير ذلك ممّا يوجب عدم حجّية مستند القاضي الأوّل عند الثاني .

وهكذا يتّضح : أنّ التفصيل الذي ذكره لا أساس له حتى على المبنى الباطل الذي افترضه ، والله الهادي للصواب .

الوجه الثـامن : التمسّك بمرفوعة البرقي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « القـضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنّة : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النّار ، ورجل قضى بالحقّ وهو لا يعلم فهو

في النار ، ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة »[١] .

وتقريب الاستدلال بها : أنّ ظاهر الحقّ في القضاء بالحقّ هو الواقع المترافع فيه والحقّ في ذاته ، لا الحقّ بحسب مقاييس القضاء ، خصوصاً مع قوله : « قضى بالحقّ وهو لا يعلم » غاية الأمر من أجل أن لا تكون الحرمة في هذه الصورة من باب التجرّي بل من باب المعصية ـ كما هو ظاهر الحديث ـ يظهر من ذلك أنّ موضوع جواز القضاء هو الحقّ والواقع بشرط العلم والإحراز وأنّ كلّاً منهما جزء الموضوع فيه ، فلا وجه لتأويله وحمل الحقّ فيه على إرادة الحقّ بحسب مقاييس القضاء أو دعوى إجمال الحديث كما عن المحقّق العراقي ﵀ . فيدلّ الحديث على كفاية العلم وإحراز الواقع في جواز القضاء ، بل لعلّ المتيقّن من قوله : « قضى بالحقّ وهو يعلم» ، صورة العلم بالواقع ، فالرواية كالصريحة في جواز القضاء بالعلم .

ونلاحظ على هذا الاستدلال :

أوّلاً : الإشكال في سندها ، فإنّها مرفوعة حيث نقلها الكليني ﵀ في الكافي[٢] عن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن خالد ، عن أبيه ، رفعه عن أبي عبدالله ﵇ . ونقلها المفيد في المقنعة[٣] مرسلاً عن الصادق ﵇ ، وكذلك نقلها الصدوق في الفقيه[٤] ونقلها في الخصال[٥] عن محمّد بن موسى المتوكّل عن السعدآبادي عن أحمد بن أبي عبد الله ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، رفعه إلى أبي عبد الله ﵇ .

---

(١) الوسائل ١٨ : ١١ ، ب٤ من صفات القاضي ، ح٦ .

(٢) فروع الكافي ٧ : ٤٠٧ ، كتاب القضاء والأحكام ، باب أصناف القضاة ، ح١ .

(٣) المقنعة : ٧٢٢ ، ط ـ جماعة المدرسين .

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣ ، ب٢ من أبواب القضايا والأحكام ، ح١ .

(٥) الخصال : ٢٤٧ ، ط ـ جماعة المدرسين .

فإذا قبلنا مراسيل الصدوق أو مراسيل ابن أبي عمير ، أو قلنا بإمكان نقل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ـ كما ورد في بعض الروايات وإن لم تكن كثيرة ـ أو قلنا بأنّ نقله عنه بواسطة محكوم بأصالة الحسّية بحيث يكون من النقل الحسّي لقرب الزمان بينهما لاحتمال التواتر والاستفاضة في حقّه ، فيكون مشمولاً لدليل الحجّية ، كان السند معتبراً ، وإلّا فلا .

وثانياً : الإشكال في الدلالة ، فإنّ المراد بالحقّ في هذا الحديث أيضاً هو الحقّ بحسب الشبهة الحكمية لا الموضوع المترافع فيه ، فيكون المراد من العلم فيه العلم بالأحكام الشرعية ، ويكون وزانها وزان ما دلّ على حرمة الإفتاء والقضاء بلا علم بالأحكام الشرعية عن طرقها المعتبرة ، ولعلّ هذا هو مقصود المحقّق العراقي قدس سره من مقاييس القضاء .

والشاهد على هذا الاستظهار ـ مضافاً إلى ما تقدّم من ظهور عنوان الحكم أو القضاء بالحقّ في كون الحكم بنفسه حقّاً لا من ناحية تحقّق موضوعه خارجاً وعدمه ، ومضافاً إلى أنّ سياق الحديث يناسب الحثّ على التعلّم ولزومه ، ومن الواضح أنّه واجب بلحاظ الأحكام الشرعية لا الموضوعات ؛ فإنّ الجهل بها وخطأها لا يكون موجباً للنار ـ أنّ صريح الرواية الحصر وأنّ غير من قضى بالحقّ وهو يعلم يكون في النار ، ومن الواضح أنّ هذا لا يصحّ لو كان النظر إلى الحقّ من ناحية الموضوع ، إذ قد يخطئ القاضي الحقّ من ناحية موضوعه ، كما إذا أخطأ في علمه أو أخطأت البيّنة أو كان اليمين على خلاف الواقع ، مع أنّ عدم كونه في النار في أمثال ذلك التي تكثر في موارد القضاء ـ حيث إنّ موارد علم القاضي بالموضوع الواقعي قليل وليس غالبياً ـ أمر واضح لا يمكن أن يكون هو مقصود الحديث ، فلابدّ وأن يكون النظر فيها إلى الحقّ من حيث الشبهة الحكمية ، أي الحكم الكلّي الذي لا بدّ وأن يتعلّمه القاضي عن طرقه الشرعية قبل التصدّي للقضاء .

وهذا هو المناسب مع التعبير بالعلم ، حيث إنّ القاضي في الشبهات الحكمية لابدّ

وأن يتعلّم الأحكام ، بخلاف الشبهة الموضوعية ، فإنّه لا يجب عليه فيه ذلك ، بل يكتفي بالموازين الظاهرية من البيّنة والأيمان ، وحمل العلم في الحديث على الأعمّ من العلم الوجداني والحجّة الشرعية كالبيّنة واليمين خلاف الظاهر جدّاً .

وممّا يؤكّد هذا الفهم أيضاً أنّ الرواية لها ذيل حيث ورد فيه : وقال ﷺ : « الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية » وقد نُقِلَ مع الصدر في كلّ من نقل الكافي والفقيه والتهذيب والخصال ، وهو وإن كان يحتمل فيه أن يكون من الجمع في الرواية لا الرواية الواحدة إلّا أنّ نفس جمع الراوي لهما معاً يؤكّد أنّ المنظور فيهما واحد ، ومن الواضح أنّ المراد ممّن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية لا يمكن أن يكون ناظراً إلّا إلى الشبهة الحكمية والأحكام الكلّية التي كان يخطأ فيها الحكّام والقضاة المنحرفون عن أهل بيت العصمة والطهارة عليهم السلام . فهذا الحديث وأمثاله ناظر إلى ذلك وأجنبي عن مسألتنا .

الوجه التاسع : دعوى الملازمة العرفية بين جواز القضاء بالعلم بالحكم الكلّي وجوازه بالعلم بالموضوع ، بمعنى أنّه لا إشكال في جواز حكم القاضي مستنداً إلى علمه بالحكم في الشبهة الحكمية ، فإذا كان علمه حجّة في ذلك كان حجّة في الموضوع ، فيجوز حكمه مستنداً إلى علمه به أيضاً .

وكذلك قد يدّعى الملازمة بين حجّية علم القاضي بالبيّنة واليمين ، حيث إنّه لابدّ وأن يحرزه بعلمه فيحكم على أساسهما ، فإذا كان علمه الشخصي بقيام البيّنة أو بيمين المنكر حجّة كان علمه بالواقع المترافع فيه أيضاً حجّة يجوز له القضاء على أساسه .

وفيه : منع هذه الملازمة ، أمّا التعدّي من علم القاضي بالحكم الكلّي في الشبهة الحكمية إلى الموضوع المترافع فيه فواضح الضعف ؛ لأنّ الترافع والنزاع إنّما هو بلحاظ الموضوع الخارجي المترافع فيه ، فلعلّ الشارع أراد أن يكون مستند حسم النزاع بينهما مستنداً واضحاً مشهوداً محسوساً لهما ولكلّ أحد ، فجعل البيّنة واليمين

حجّة لا مثل علم القاضي الشخصي ، وهذا بخلاف باب الأحكام والشبهة الحكمية التي لا نزاع فيها بين المترافعين إلّا من حيث الموضوع ، كيف وباب الأحكام يكفي فيه خبر الثقة الواحد أيضاً ، فهل يقال بكفايته في حسم المرافعة أيضاً ؟ ! فالقياس مع الفارق .

وأمّا التعدّي من علم القاضي بالبيّنة واليمين إلى علمه بالواقع المترافع فيه فأيضاً في غير محلّه ؛ لما ذكرناه من احتمال خصوصيّته في حسم النزاع على أساس البيّنات والأيمان ، والتي تكون من المستندات الحسّية والقابلة للإثبات والمشاهدة للمترافعين بخلاف مثل العلم الشخصي للقاضي ، على أنّ كفاية علم القاضي بالبيّنة واليمين لابدّ من الانتهاء إليه على كلّ حال ، فلعلّ الشارع اكتفى بهذا المقدار حيث لم يكن بدّ منه ، وهو لا يقتضي أكثر من ذلك ، فلعلّه لابدّ بلحاظ الواقع المترافع فيه من البيّنة والأيمان .

الوجه العاشر : التمسّك بالروايات الخاصّة ، وهي عديدة :

منها : ما رواه الكليني ﷺ عن عليّ بن محمّد ، عن محمّد بن أحمد المحمودي ، عن أبيه ، عن يونس ، عن الحسين بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : « الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره ؛ لأنّه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه » ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : « لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته ، وإذا كان للناس فهو للناس » [1] .

ويقع البحث عن سندها تارة ودلالتها أُخرى .

والرواية قابلة للقبول من حيث السند ، انظر الملحق رقم [١] .

وأمّا الدلالة : فقد يستدلّ بها على جواز القضاء بالعلم أمّا مطلقاً أو في خصوص

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٤٤ ، ب٣٢ من مقدّمات الحدود ، ح٣ .

حقوق الله على الأقلّ ؛ لما ورد في صدر الحديث من أنّ الإمام يقيم الحدّ مع علمه ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره ، فإن لم نحتمل الفرق بين حقوق الله وحقوق الناس بأن يكون القضاء بالعلم في الأوّل جائزاً دون الثاني ثبت جوازه في القسمين لا محالة ، أي في الأوّل بالمطابقة وفي الثاني بالملازمة أو عدم القول بالفصل ـ كما تقدّم عن السيّد المرتضى ﷺ ـ ولا ينافي ذلك ذيل الحديث من أنّ الحقّ إذا كان للناس فهو للناس؛ إذ المقصود منه لزوم المطالبة في حقوق الناس لا البيّنة، كما هو واضح. وإن احتملنا الفرق كانت الرواية دليلاً على جواز القضاء بالعلم في خصوص حقوق الله .

ونلاحظ على هذا الاستدلال : بأنّ الوارد في الرواية أنّ « الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ » . وهذا التعبير ظاهر في الإمام المعصوم بقرينة ما جاء بعده من التعليل بقوله : « لأنّه أمين الله في خلقه » فإنّ هذا الوصف من مختصّات المعصومين عليهم السلام في ألسنة رواياتنا ، ولهذا فهمَ مشهور أصحابنا منه ذلك ، فجعلوا الرواية دليلاًعلى نفوذ علم الإمام المعصوم .

ولو تنزّلنا عن ذلك وافترضنا إرادة مطلق الإمام والحاكم الشرعي فلا ينبغي الشكّ في أنّ المراد منه ولي الأمر لا كلّ قاضي . كما أنّ الظاهر من قوله : « إذا نظر إلى رجل يزني » أن يشاهد الإمام وقوع المنكر والمخالفة في الخارج ، لا مجرّد العلم بصدوره من المتّهم في الخفاء مثلاً ، وعندئذٍ يكون هذا الحكم من الأحكام المرتبطة بصلاحيات ولي الأمر بالخصوص ومسؤوليّته تجاه المجتمع والحيلولة دون وقوع المنكرات الظاهرة فيه ، وليس مربوطاً بمسألة القضاء وجواز الاستناد فيه إلى العلم .

وإن شئت قلت : إنّها صلاحية إجرائية لولي الأمر وليست قضائية ، ولو تنزّلنا عن ذلك فغايته جواز القضاء بالعلم الحاصل من الشهود والنظر أي العلم الحسّي لا الحدسي ، فتدبّر جيّداً .

ومنها : ما ورد بشأن قصّة النبيّ ﷺ في شرائه للناقة من الأعرابي ، وقد

نقلها الصدوق في الفقيه بسندين إلى قضيّتين متشابهتين وإن كان بينهما فروق ، وقد علّق عليهما بأنّ اختلافهما من جهة أنّهما في قضيّتين كانت إحداهما قبل الأُخرى ، وما ذكر سنده منهما ينتهي إلى ابن عبّاس وأكثر رجال السند فيه مجهولون ومن العامّة ، والنقل الآخر ابتدأه مرسلاً وقال : « جاء أعرابي إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فادّعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه ، فقال : قد أوفيتك ، فقال : اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجل من قريش ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: احكم بيننا ، فقال للأعرابي : ما تدّعي على رسول الله ؟ قال : سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه . فقال : ما تقول يا رسول الله ؟ قال : قد أوفيته ، فقال للأعرابي : ما تقول ؟ قال : لم يوفني ، فقال لرسول الله : ألك بيّنة على أنّك قد أوفيته ؟ قال : لا ، قال للأعرابي : أتحلف أنّك لم تستوف حقّك وتأخذه ؟ فقال : نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لأتحاكمنّ مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله عزّوجلّ ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليّ بن أبي طالب عليه السلام ومعه الأعرابي ، فقال علي عليه السلام : ما لك يا رسول الله ؟ قال : يا أبا الحسن ، احكم بيني وبين هذا الأعرابي . فقال عليّ عليه السلام : يا أعرابي ، ما تدّعي على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه ، فقال : ما تقول يا رسول الله ؟ قال : قد أوفيته ثمنها . فقال : يا أعرابي أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما قال ؟ قال : لا ، ما أوفاني شيئاً . فأخرج عليّ عليه السلام سيفه فضرب عنقه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لِمَ فعلت يا علي ذلك ؟ فقال : يا رسول الله نحن نصدّقك على أمر الله ونهيه وعلى أمر الجنّة والنّار والثواب والعقاب ووحي الله عزّوجلّ ولا نصدّقك في ثمن ناقة هذا الأعرابي ! وإنّي قتلته لأنّه كذّبك لمّا قلت له أصدق رسول الله فيما قال ، فقال : لا ما أوفاني شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أصبت يا عليّ ، فلا تعد إلى مثلها ، ثمّ التفت إلى القرشي وكان قد تبعه ، فقال : « هذا حكم الله ، لا ما حكمت به »[1] .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٦٠ ، ب٤٦ من أبواب القضايا والأحكام ، ح١ ، ٢ . الوسائل ١٨ : ٢٠٠ ، ب ١٨ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح١ .

وطريق الصدوق هذا فيه كلام ، انظر الملحق رقم [٢] .

وأمّا الدلالة : فقد يقال : بدلالتها على جواز القضاء بالعلم ؛ لأنّ الإمام عليه‌السلام قد قضى ببراءة ذمّة النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم من الدراهم استناداً إلى علمه الناشىء من عصمة النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم وعدم إمكان تكذيبه ، وهو علم يحصل لكلّ من يلتفت إلى ذلك ، وأمّا قتله للأعرابي فلارتداده وتكذيبه للنبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم ، وحيث إنّ النبيّ صرّح في ذيل الحديث مخاطباً للقرشي بأنّ هذا حكم الله لا ما حكمت به ، فيفهم منه أنّ الحكم ليس من مختصّات المعصوم وعلمه ، بل هو حكم الله في حقّ كلّ من كان له علم بالواقع يقيناً .

وفيه : أنّ الرواية كالصريحة صدراً وذيلاً في أنّ مراد النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم من قوله للرجل القرشي « هذا حكم الله لا ما حكمت به» ما فعله أمير المؤمنين عليه‌السلام من الحكم بارتداد الأعرابي وقتله نتيجة تكذيبه للنبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم ، لا الاستناد وعدم الاستناد إلى العلم ؛ فإنّ القرشي لم يكن له علم بالواقع وامتنع عن الحكم به أو طلب البيّنة ، وإنّما جهل ولم يتفطّن إلى ما يستلزمه كلام الأعرابي من تكذيب النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم ، فالإشكال عليه أنّه لم يتفطّن لما ينبغي أن يكون واضحاً لكلّ مسلم معتقد بالنبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم حقّاً من أنّ من يكذّب النبيّ في أيّ أمر من الأُمور يصبح كافراً ، فالمراد بحكم الله هذه الكبرى ، لا كبرى جواز القضاء بالعلم ، والذي لعلّ القرشي لو كان عالماً بالواقع لجرى على طبق علمه فطرة وبحسب طبعه .

فالحاصل : الرواية بصدد تعبير القرشي أنّه لا يتفطّن إلى الملازمة التي ذكرها أمير المؤمنين عليه‌السلام ، خصوصاً إذا فرضنا أنّ ذاك الرجل القرشي هو أبو بكر كما ذكره المحقّق المجلسي الأوّل قدس‌سره وأنّه المسموع مشهوراً [١] ، والغرض إظهار جهالته

(١) روضة المتّقين ٦ : ٢٥٦ .

بأمر النبوّة أو لغير ذلك من الأُمور ، وليست ناظرة إلـى مسألة فقهية فرعية البتّة ، أي جـواز استناد القاضي إلى علمه الشخصي .

نعم ، الحديث على تـقدير صـحّته يـدلّ بـالملازمة عـلى أنّ مـا أجـراه أمـير المؤمنين عليه‌السلام من الحدّ على الأعرابي المرتدّ ـ والمتجاهر بتكذيب النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم وجهاً لوجه ـ استناداً إلى علمه بذلك كان صحيحاً وجائزاً ، فيدلّ بالملازمة على جـواز القضاء بالعلم .

إلّا أنّ هذا أيضاً غير تامّ ؛ وذلك :

أوّلاً : لأنّ هذا مع اختصاص مورده بالمعصوم لا دليل على أنّه كان مـن بـاب القضاء ليدلّ على جواز قضاء المعصوم بعلمه فضلاً عن غيره ، بل لعلّه مـن بـاب الولاية والصلاحية التنفيذية للإمام على ردع كـلّ مـن يـجاهر بـموجب الحـدّ ، خصوصاً مثل تكذيب النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم علناً ومعاندته ـ كما هو المظنون في مورد الرواية ـ فلا يمكن أن يستفاد منه حكم في باب القضاء بالعلم ، خصوصاً مع ما فيذيله من قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم : « فلا تعد إلى مثلها » .

وثـانياً : إنّ العلم الحاصل للقاضي في مورد الرواية ليس شخصياً ، بل مستند إلى أصل ديني بيّن ولازم لأصل العقيدة ، فيكون عدم سماع تلك الدعوى لكونها ساقطة في نفسها من زاوية تلك الديانة عند كلّ معتقد بها ، لا بـملاك نـفوذ عـلم القاضي الشخصي .

وإن شئت قلت : إنّ هذه الدعوى لا تقبل في المحكمة أصلاً ؛ لكونها غير ممكنة وغير محتملة في شريعتنا وعقيدتنا ، وهو شرط آخر لا ربط له بمسألة نفوذ علم القاضي الشخصي . وأمّا قتله فلأنّه ارتكب جريمة الارتـداد أمـام الحـاكـم وفـي المحاكمة مقرّاً بذلك ومتجاهراً به ، وأين هذا ممّا نحن فيه ؟ !

ومنهـا : ما رواه الكليني قدس‌سره بسند معتبر عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : دخل

الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين ، فقال : « قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضى به عليّ عليه السلام عندكم بالكوفة » ، فقالا : هذا خلاف القرآن ، فقال : « وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ » فقالا : إنّ الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ وأشهدوا ذَوي عدلٍ منكُم ﴾ [1] ، فقال لهما أبو جعفر عليه السلام : « فقوله : ﴿ وأشهدوا ذَوي عدلٍ منكُم ﴾ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً . ـ ثمّ قال : ـ إنّ عليّاً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة ، فمرّ به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة ، فقال عليّ عليه السلام : هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له عبدالله ابن قفل : فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال عليّ عليه السلام : هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له شريح : هات على ما تقول بيّنة ، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال شريح : هذا شاهد واحد ، ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر ، فدعا قنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال شريح : هذا مملوك ، ولا أقضي بشهادة مملوك ، قال : فغضب عليٌّ عليه السلام وقال : خذوها ، فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات . قال : فتحوّل شريح وقال : لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات ؟ فقال له : ويلك ـ أو ويحك ـ إنّي لما أخبرتك أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة فقلت : هات على ما تقول بيّنة ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : حيث ما وجد غلول أُخذ بغير بيّنة . فقلت : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد فقلت : هذا واحد لا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد ويمين ، فهذه ثنتان . ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقلت : هذا مملوك ، ولا أقضي بشهادة المملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان

---

(١) الطلاق : ٢ .

عدلاً . ـ ثمّ قال : ـ ويلك ـ أو ويحك ـ (إنّ) إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا » [١] .

وقد نقله الصدوق أيضاً باسناده إلى محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه‌السلام ، واقتصر على قصّة عليّ عليه‌السلام مع شريح وزاد في آخرها : ثمّ قال أبو جعفر عليه‌السلام : « إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك رمع » [٢] . وهذا السند أيضاً معتبر ، فالرواية لها طريقان معتبران .

والاستدلال بما ورد في ذيلها من قوله عليه‌السلام : « ويلك ـ أو ويحك ـ إنّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا» ، فإنّه بمثابة إشكال رابع على شريح القاضي بأنّ إمام المسلمين أمين على أُمورهم ، بل هو يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا ، فلابدّ من قبول قوله وحصول العلم بصحّته والحكم على طبقه بلا حاجة إلى المطالبة بالبيّنة والشهود ، فتدلّ بالملازمة على جواز القضاء بالعلم .

وفيه :

أوّلاً : من المظنون أنّ مقصود الإمام عليه‌السلام بهذا الذيل نفس ما ورد في الرواية السابقة عن النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم ، فيكون المراد التعريض بشريح وإظهار جهله وجهالته بمقام الإمام عليه‌السلام وعصمته وضرورة تصديق كلامه ، لأنّ من يؤمن ويصدق كلامه في أصل الدين والشرائع النازلة من السماء كيف لا يؤمن على ما هو أهون من ذلك ، فيجري فيه ما ذكرناه في التعليق على الرواية السابقة من أنّ مثل هذه الدعوى ساقطة في نفسها ، ولا ربط لذلك بمسألة نفوذ علم القاضي الشخصي .

---

(١) الكافي ٧ : ٣٨٥ ، كتاب الشهادات ، ح٥ ، وانظر : الوسائل ١٨ : ١٩٤ ، ب ١٤ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٦ .

(٢) الوسائل ١٨ : ١٩٥ ، ب١٤ من كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ذيل الحديث ٦ .

وثانياً : لو سلّمنا وافترضنا أنّ المنظور إليه في هذا الذيل مطلق الإمام والحاكم على المسلمين لا خصوص المعصوم عليه السلام مع ذلك نقول : إنّ المستفاد منه ليس هو الإيراد على شريح القاضي من جهة عدم العمل بعلمه وأنّه لماذا لم يحصل له العلم فيقضي به ، بل المستفاد منه حينئذٍ وجود أصل وحجّة حاكمة ومقدّمة في باب القضاء على كلّ حجّة أُخرى ، وهو قول إمام المسلمين فيما يرجع إلى أُمورهم ؛ لأنّه أمين عليهم سواء حصل للقاضي علم بذلك أم لا ، وهذا أيضاً مطلب أجنبي عن مسألتنا .

ومنها : ما ورد في صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في كتاب علي عليه السلام : أنّ نبياً من الأنبياء شكا إلى ربّه ، فقال : يا ربّ كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد ؟ قال : فأوحى الله إليه : احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم ـ تحلفهم ـ به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بيّنة » [١] .

وقد نقله الكليني بتفصيل آخر أيضاً بسند معتبر إلى أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في كتاب عليّ عليه السلام : أن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربّه القضاء ، فقال : كيف أقضي بما لم ترَ عيني ولم تسمع أُذني ؟ فقال : اقضِ بينهم بالبيّنات ، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به ، وقال : إنّ داود عليه السلام قال : يا رب أرني الحقّ كما هو عندك حتى أقضي به ، فقال : إنّك لا تطيق ذلك ، فألحّ على ربّه حتى فعل ، فجاءه رجل يستعدي على رجل ، فقال : إنّ هذا أخذ مالي ، فأوحى الله إلى داود أنّ هذا المستعدي قتل أبا هذا وأخذ ماله ، فأمر داود عليه السلام بالمستعدي فقتل ، وأُخذ ماله فدفع إلى المستعدى عليه ، قال : فعجب الناس وتحدّثوا حتى بلغ داود عليه السلام ، ودخل عليه من ذلك ما كره ، فدعا ربّه أن يرفع ذلك ففعل ، ثمّ أوحى الله

---

(١) الوسائل ١٨ : ١٦٧ ، ب١ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٦ .

إليه أن احكم بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به »[١] والسند تـام لولا الإرسال وإن كان المرسل أبان الذي هو من أصحاب الإجماع .

وتقريب الاسـتدلال : أنّ الرواية وإن كانت تنقل قصّة وقعت في شريعة سابقة وموردها قضاء ذلك النبيّ المعصوم لا محالة ، ولهذا خصّصها بعض الفـقهاء بـعلم المعصوم فقط ، إلّا أنّ ظاهرها بيان حكم ثابت في شرعنا أيضاً ومن قبل كلّ قاضٍ ، لا خصوص القاضي المعصوم .

والوجه فيه : مضافاً إلى أنّ ظاهر كلام المعصومين عليهم‌السلام عموماً بيان حكم شرعي حتى عندما ينقلون واقعة لا مجرّد نـقل القـصّة ـ أنّ التـعبير الوارد فـي صـدرها بقوله عليه‌السلام : « في كتاب عليّ عليه‌السلام » والذي كان كتاباً للأحكام الشرعية يستند إليـه الأئمّة كثيراً في مقام بيان الحكم لأغراض ونكات لا مجال لشرحها هنا ، وكذلك ما ورد في ذيلها من التعبير بقوله : « هذا لمن لم تقم له بيّنة » بناءً على أنّه من كلام الإمام عليه‌السلام لا ممّا أوحى الله إلى ذلك النبيّ ، خير شاهد على أنّ الإمام عليه‌السلام كان غرضه من نقل هذه القضيّة تعليم حكم القضاء في شريعة الله عموماً ، فلا يختصّ بالشريعة السابقة ، كما أنّه لا يختصّ بقضاء المعصوم ، بل يعمّ كلّ من له صـلاحية القـضاء شرعاً ، وعلى هذا الأساس يقال بدلالة الحديث على جواز القضاء بـالعلم بـأحد تقريبين :

١ ـ أنّ المفهوم من قوله : « كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد » ، أنّـه فـيما رأى وشهد لم يكن عنده إشكال ، وليس ذلك إلّا من جهة أنّه كان يحكم عندئذٍ بما رأى وشهد لا محالة ؛ لأنّ هذا هو المرتكز فـي الأذهـان ، فـهذه الجـملة تـدلّ عـلى المفروغية عن جواز الحكم بما كان قد رآه وشهده ، وإنّما إشكاله فيما لم يـرَ ولم

(١) الكافي ٧ : ٤١٤ ، كتاب القضاء ، ح٣ . وانظر : الوسائل ١٨ : ١٩٤ ، ب ١٤ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٢ .

يشهد ، فيدلّ إمضاء ذلك من قِبل الله والسكوت عنه على صحّته ونفوذ القضاء بالعلم ، وهذا سنخ دلالة مفهومية سكوتية .

٢ ـ أن يقال بظهور هذا الحديث ابتداءً في تفصيل موارد القضاء إلى ثلاثة أقسام : مورد علم القاضي ورؤيته للواقع ، ومورد قيام البيّنة على الواقع ، ومورد الشكّ وعدم العلم والبيّنة ، وإنّ هذه الموارد مراتب طولية لانكشاف الواقع والوصول إليه ، وأنّ موضوع حجّية البيّنة والأيمان ما إذا لم يكن علم للقاضي ، وهذا الترتيب والتسلسل يدلّ على أنّ حجّية البيّنة واليمين للقاضي إنّما هو باعتبار طريقيتهما إلى الواقع وإثباته بهما ، فإذا كان منكشفاً بالعلم جاز الحكم به لا محالة .

ويلاحظ على هذا الاستدلال :

أوّلاً : إنّ قول النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم : « كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد » وإن كان يدلّ على أنّ الإشكال كان عنده فيما لم يرَ ولم يشهد ، إلّا أنّ هذا لا يدلّ على جواز القضاء بالعلم ؛ لأنّ الظاهر أنّ المحذور الذي كان في نظره إنّما هو محذور الحكم بما يكون على خلاف الواقع ، والذي يكون القاضي في معرضه في موارد عدم العلم والاطّلاع ، فيكون الإتيان بقيد (فيما لم يرَ ولم يشهد أو لم يسمع) إنّما هو بهذا الاعتبار ؛ ولهذا جاء الجواب عامّاً وبياناً لكبرى كيفيّة القضاء ، ومفهومه عندئذٍ أنّه في مورد العلم بالواقع لا محذور من هذه الناحية ، وهذا لا يلازم حجّيته القضائية ، فلا يعلم أنّ النظر إليها ، وقد تقدّم أنّ الحجّية القضائية يكون العلم مأخوذاً فيه على نحو الموضوعيّة لا الطريقيّة المحضة إلى الواقع .

فالحاصل : أنّ ظاهر هذا الحديث أو المحتمل من ظهوره أنّ ذلك النبي كان بصدد تحصيل العلم بالواقعيات كما هي ، ولهذا شكا إلى ربّه أنّه كيف يقضي فيما لم يرَ ولم يشهد ، فهو ناظر إلى الواقعيات ويطلب إليها طريقاً ، لا إلى باب الحجّية القضائية في موارد الشكّ . وما ورد في جوابه من الوحي بيان كيفيّة القضاء عموماً ، فإذا لم يذكر فيه إلّا البيّنة والأيمان كان أدلّ على عدم نفوذ علم القاضي الشخصي ،

على ما سيأتي تقريبه . فلا يمكن أن يستفاد من السكوت حجّية علم القاضي الشخصي في القضاء وفصل الخصومة .

ومنه يظهر الإشكال على التقريب الثاني ، فإنّه مضافاً إلى ما عرفت ـ من أنّ ذكر عدم الرؤية والشهادة في سؤال النبيّ لذلك لا لجعل صورة علم القاضي قسيماً للبيّنة والأيمان في الحجّية القضائية ـ ما ورد في الجواب من التعميم ، حيث ورد في صدره « احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به » وهذا الصدر ليس مخصوصاً بموارد عدم العلم ولا موارد اليمين ، بل يعمّ تمام الصور والأقسام ، فهذا قرينة على عدم إرادة التصنيف والتقسيم للحجّيّة القضائية ، بل يكون ظاهر الحديث أنّه بصدد بيان كيفية القضاء عموماً ، وأنّه من حيث الحكم لابدّ وأن يكون بحكم الله وما أنزله في كتابه ، ومن حيث الموضوع وطرق إثباته يكون بالبيّنات والأيمان ، فيكون على وزان قوله ﷺ : « إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان » [١] .

وثانياً : لو سلّمنا الدلالة ، فغايته حجّية علم القاضي الشخصي في حقوق الناس لا مطلقاً ؛ وذلك بقرينة ما ورد فيه من ذكر اليمين والتحليف ممّا هو مخصوص بحقوق الناس ، ودعوى عدم احتمال الفرق أو إلغاء الخصوصية ممنوع بعد ما عرفت من القول بالفصل واحتماله عرفاً . كما أنّه مخصوص بما إذا كان علم القاضي حسّياً حاصلاً من مثل السماع والمشاهدة والنظر ؛ لأنّه الوارد في السؤال .

ودعوى حمل ذلك عرفاً على مطلق العلم بالواقع ، وأنّ ذكر النظر والمشاهدة من باب كونهما من طرق حصول العلم عادة ، فيتعدّى إلى كلّ ما يوجب العلم .

ممنوعة في مثل باب القضاء الذي يتحرّج فيه من إعطاء الحكم ويطلب فيه التثبّت والتأكّد ، ومن هنا لم يكن إشكال في عدم إمكان التعدّي إلى العلم الحاصل من العلوم الغريبة .

---

(١) الوسائل ١٨ : ١٦٩ ، ب ٢ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح١ .

ومنهـــا : الروايات التي تنقل بعض أقضية أمير المؤمنين عليه‌السلام ، والتي قد يستظهر منها اعتماده فيها على علمه في مقام القضاء ، من قبيل رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «أُتي عمر بامرأة قد تزوّجها شيخ ، فلمّا أن واقعها مـات على بطنها ، فجاءت بولد فادّعى بنوه أنّها فجرت ، وتشاهدوا عليها ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فمرّ بها عليّ عليه‌السلام فقالت : ياابن عمّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم إنّ لي حجّة ، قال : هاتي حجّتك ، فدفعت إليه كتاباً فقرأه ، فقال : هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها ، ردّوا المرأة ، فلمّا كان من الغد دعا بصبيان أتـراب ودعا بالصبي معهم ، فقال لهم : العبوا حتى إذا ألهاهم اللعب قال لهم : اجلسوا ، حتى إذا تمكّنوا صاح بهم ، فقام الصبيان وقام الغلام فاتّكى عـلى راحـتيه ، فـدعا بـه عليّ عليه‌السلام وورثه من أبيه ، وجلد اخوته المفترين حـدّاً حـدّاً ، فـقال عـمر : كـيف صنعت ؟ فقال : عرفت ضعف الشيخ في تكأة الغلام على راحتيه » [١] .

ومن أجل تقييم السند يراجع الملحق رقم [٣] .

ومن هذا القبيل أيضاً ما جاء في معتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام ، قال : «كان لرجل على عهد عليّ عليه‌السلام جاريتان فولدت إحداهـما ابـناً والأُخـرى بـنتاً ، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها ، فقالت صاحبة البنت : الابن ابني ، وقالت صاحبة الابن : الابن ابني ، فتحاكما إلى أمـير المؤمنين عليه‌السلام فأمر أن يوزن لبنهما ، وقال : أيّتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها » [٢] .

فقد يستدلّ بمثل هذه الروايات على كفاية علم القاضي بالواقع في القضاء بـلا حاجة إلى بيّنة ، بل يكون مقدّماً عليها وموجباً لسقوطها عن الحجّية وترتيب آثار الكذب والفرية على المشهور ، كما صنع الإمام عليه‌السلام في الرواية الأُولى ، ولا يصحّ

---

(١) الوسائل ١٨ : ٢٠٧ ، ب٢١ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٣ .

(٢) المصدر السابق : ٢١٠ ، ب٢١ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٦ .

ذلك إلّا بناءً على حجّية علم القاضي في القضاء .

إلا أنّ الصحيح: أنّ هذه الروايات أيضاً أجنبية عن محل البحث؛ لأنّها تدلّ على أنّ الإمام عليه السلام قد استطاع بحذاقته وعلمه وحكمته أن يقوم بما يكشف واقع الحال الذي كان ملتبساً على الآخرين حتى مثل الخليفة وفي المحكمة ، فيصبح الواقع بيّناً وزيف المدّعي وكذبه ظاهراً عند الجميع ، وأين هذا ممّا نحن بصدده وهو حجّية علمالقاضي الشخصي بمجرّد دعواه على المتّهم أنّه عالم بصدور الجرم منه ؟!

وإن شئت قلت : إنّ هذه الروايات على تقدير صدورها تدلّ على حجّية ما يظهر في المحكمة بالقرائن القطعيّة البيّنة والواضحة للجميع على كذب أو صدق أحد الطرفين المتنازعين ، وهذا لا إشكال فيه عندنا ، فإنّه من قبيل العلم بقيام الشهود أو عدالتهم أو صدور اليمين أو النكول إلى غير ذلك ممّا يرجع إلى العلم الحسّي الحاصل في المحكمة ، ولا شكّ في حجّيته ولزوم الانتهاء إليه لا محالة ، فتدبّر جيّداً .

هذه عمدة الأدلّة التي يمكن أن يستدلّ بها على نفوذ علم القاضي الشخصي ، وقد عرفت عدم تماميّة شيء منها لإثبات ذلك ، وأنّ الحقّ مع صاحب الجواهر قدس سره حيث ادّعى أنّه لا تتحصّل ـ لولا الإجماع ـ دلالة على نفوذ علم القاضي ، وأنّ أقصى ما يمكن تحصيله من غير الإجماع عدم جواز الحكم بخلاف العلم [1] .

ونضيف على ذلك ـ بأنّه حيث تقدّم عدم ثبوت إجماع تعبّدي في المسألة ، خصوصاً في حقوق الله كما تقدّم ـ أنّ مقتضى الأصل العملي عدم الحجّية وعدم نفوذ حكم القاضي عند الشكّ في حجّيته ، فيثبت لا محالة أنّه لا يجوز للقاضي أن يستند في فصل النزاع إلى علمه الشخصي إلّا إذا استطاع أن يحوّل علمه الشخصي في المحكمة إلى ما يكون قرينة قطعية حسيّة واضحة لإثبات الجرم على المتّهم أو

---

(١) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٩ .

انتزاع اعتراف وإقرار منه بذلك ، فيكون الاستناد إليهما لا إلى مجرّد دعوى العلم على المتّهم ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون علمه المدّعى حاصلاً له بالحسّ والمشاهدة أو بغيره من موجبات العلم ؛ فإنّ العلم الحسّي أو القريب منه وإن كان أثبت وآكد في الحجّية القضائية من العلم الحدسي إلّا أنّ من المحتمل أن تكون نكتته الحجّية القضائية الحسيّة ، بمعنى قابلية الإثبات للآخرين في المحكمة ودفع التهمة عن القاضي لا حسّية العلم في نفسه للعالم ، وهذا لا يكون في مجرّد دعوى العلم الحسيّ والمشاهدة من قبل القاضي ، كما لا يخفى .

نعم ، مع حصول العلم الشخصي للقاضي تسقط حجّية البيّنة واليمين ؛ إذ يكونا كذبين بحسب نظره ، فلا يمكن أن يكون حجّة ؛ لأنّ طريقيتهما ملحوظة أيضاً في حجّيتهما القضائية في الجملة ، فلا يمكنه الحكم على طبقهما ، كما ذكره الجواهر ، وقد تقدّم في صدر المسألة الإشارة إلى ذلك أيضاً .

أدلّة عدم حجّية علم القاضي الشخصي :

ثمّ إنّه قد يستدلّ على عدم نفوذ علم القاضي الشخصي بوجوه اُخرى :

الوجه الأوّل : ما قد يظهر من كلمات ابن الجنيد من أنّ رسول الله ﷺ كان يكتفي في ترتيب آثار الإسلام بالظاهر ، ولم يكن يجري وفق علمه بحقائق الناس ، وكذلك الحال في المرافعات ، وإنّما كان يقضي وفق البيّنات والأيمان ، وهذا يدلّ على عدم حجّية علم القاضي الشخصي في القضاء .

وهذا الوجه واضح الضعف . وقد اُجيب عليه في كلمات السيّد المرتضى ﵀ ومن تأخّر عنه باحتمال الفرق بين باب القضاء وباب ترتيب آثار الإسلام من الطهارة ومصونيّة الدم والمال ونحو ذلك ، فيكتفى بالظاهر في الثاني ، بخلاف الأوّل الذي يطلب فيه الوصول إلى الحقّ والواقع .

على أنّ احتمال كون موضوع تلك الآثار هو إظهار الإسلام ـ ولو كان في علم الله والرسول كاذباً ـ متّجه . نعم الثابت أنّ النبيّ ﷺ وغيره من المعصومين ﵈ لم

يكونوا يحكمون في المرافعات وفق علمهم الغيبي بالواقع ، إلّا أنّ هذا لعلّه كان من جهة عدم علمهم الفعلي بجميع الجزئيات في أفعال المكلّفين ، وإن كانوا قادرين على العلم بها إن شاؤوا ، أو من جهة أنّ العلم الغيبي أساساً ليس حجّة قضائية وإن كان فعلياً لدى المعصوم ، نظير العلم الحاصل من العلوم والأسباب غير العرفية الغريبة كالرمل والجفر والتنجيم .

الوجه الثاني : ما قد يستفاد من بعض الروايات الخاصّة من حصر طريق الإثبات القضائي بالبيّنة واليمين ، وعمدته ما يلي :

١ ـ صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم : إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض ، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار » [(١)] . فيقال بدلالته بمقتضى مفهوم الحصر على نفي الحجّية القضائية لعلم القاضي الشخصي .

وقد يناقش في الاستدلال المذكور بأحد وجوه :

الأوّل : النقض بالإقرار أو شهادة شاهد واحد ويمين المدّعي ؛ فإنّهما لم يذكرا في الحديث مع أنّه لا إشكال في جواز الاستناد إليهما في القضاء ، فما هو الجواب عنهما يكون بعينه الجواب عن سندية العلم .

وفيه : مضافاً إلى إمكان دعوى شمول عنوان القضاء بالبيّنات والأيمان لهما أيضاً ، أمّا الشاهد الواحد واليمين فواضح ، وأمّا الإقرار فلأنّه نحو شهادة من قبل المتّهم على نفسه ، وقد عبّر عن الإقرار بالشهادة في بعض الروايات كرواية المدايني عن أبي عبدالله عليه‌السلام أنّه قال : « لا أقبل شهادة فاسق إلّا على نفسه » [(٢)] وكذلك في رواية صالح بن ميثم عن أبيه عن الإمام عليه‌السلام عن الإقرار بالشهادة ، راجع

---

(١) الوسائل ١٨ : ١٦٩ ، ب٢ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٢٧٥ ، ب٣٠ من الشهادات ، ح٤ .

الرواية المفصّلة [١] . والمراد من البيّنة الشهادة المعتبرة أنّ الدلالة على الحصر لا تنافي ثبوت خلافه في بعض الموارد ؛ فإنّه لو دلّ عليه دليل يكون مقيّداً لإطلاق مفهوم الحصر بمقداره لا أكثر ، فإذا لم يقم دليل على جواز الاستناد إلى علم القاضي الشخصي قضائياً كان إطلاق مفهوم الحصر حجّة لنفيه لا محالة .

الثاني : إنّ الحصر الوارد في هذا الحديث إضافي ، أي بالإضافة إلى القضاء بالواقع اعتماداً على العلم الإلهي الغيبي الذي ورد في بعض الروايات أنّه سيقضي به القائم (عج) بلا سؤال بيّنة ويمين .

وفيه: أنّ هذا خلاف إطلاق الحصر ، فيكون بحاجة إلى قرينة ، ولم يرد في الحديث ما يدلّ على أنّ النبيّ ﷺ بصدد نفي اعتماده على خصوص العلم الغيبي ، وإن كان مقتضى إطلاق الحصر ذلك أيضاً . بل لو كان النظر إلى المقابلة مع القضاء بالعلم بالواقع فيكون المناسب المقابلة مع مطلق العلم لا خصوص ذاك العلم ، على أنّه لو كان المقصود نفي القضاء بالعلم الغيبي مع فعليّته عند المعصوم فهو يدلّ بالأولويّة على عدم حجّية العلم العادي للقاضي ، كما هو واضح .

الثالث : إنّ هذا الإطلاق معارض بما دلّ على نفوذ علم القاضي وجواز استناده إليه من الآيات والروايات المتقدّمة .

وفيه : ـ مضافاً إلى ما تقدّم في التعليق عليها من عدم تمامية دلالة شيء منها ـ أنّ إطلاق هذا الحديث مقدّم على ما دلّ من الآيات والروايات المتقدّمة بالإطلاق ؛ لكونها ناظرة إليها . نعم لو تمّ دليل على جواز القضاء بالعلم الشخصي للقاضي بالخصوص كان مقيّداً لمفهوم الحصر ، إلّا أنّه لم يتمّ شيء من ذلك .

الرابع : إنكار أصل الدلالة ، بتقريب : أنّ الحصر المذكور ليس لطرق الإثبات القضائي كي يستفاد منه نفي حجّية غير البيّنة واليمين ، بل لما هو مفاد طريق

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧٨ ، ب١٦ من حدّ الزنا ، ح١ .

الإثبات من البيّنات والأيمان ، وأنّ النبيّ إنّما يقضي بظواهر البـيّنات والأيـمان لا بالواقع الذي لا يمكن أن يتخلّف عنه علم النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فلا يدلّ إلّا عـلى مـجرّد اعتماد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم على البيّنة واليمين لا حصر الحجّة بهما .

فالحاصل : فرق بين أن يقال : إنّما أقضي بالبيّنة واليمين في قبال سائر الطرق فيدلّ على حصر الحجّة فيهما لا محالة ، وبين أن يقال : إنّما أقضي بالبيّنة واليمين في قبال الواقع وأنّه قد يتخلّف فيكون حراماً على من قطعت له ، فيدلّ على حصر مفاد الطريق والحكم في الحكم الظاهري لا الواقعي ، فلا يتغيّر الواقع بذلك ، فيكون حراماً على من قطع له شيء من أخيه . وحيث إنّ الحديث ورد فيه المـقابلة مـع الواقع بقرينة قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « وبعضكم ألحن بحجّته من بعض ، فأيّما رجل . . . إلخ » فيكون ظاهره المعنى الثاني لا الأوّل .

وقد يشهد على ذلك أيضاً ما ورد في تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحكم بين الناس بالبيّنات والأيمان فـي الدعـاوى ، فكثرت المطالبات والمظالم ، فقال : أيّها الناس إنّما أنا بشر وأنتم تختصمون ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض ، وإنّما أقضي على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حقّ أخيه بشيء فلا يأخذ به ، فإنّما أقطع له قطعة من النار » [(١)] .

ولا أقلّ من الإجمال المانع عن الاستدلال .

٢ ـ رواية ضمرة بن أبي ضمرة عن أبيه عن جدّه قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « (جميع) أحكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أو يمين قاطعة ، أو سـنّة ماضية من (جارية مع) أئمّة الهدى عليهم السلام » [(٢)] .

وهذه الرواية ضعيفة من حيث السند ، انظر الملحق رقم [٤] .

---

(١) الوسائل ١٨ : ١٦٩ ، ب٢ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٣ .

(٢) المصدر السابق : ١٦٨ ، ب١ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٦ .

وأمّا الدلالة ، فظاهرها ـ خصوصاً بنقل الخصال ـ أنّ جميع أحكام المسلمين ترجع إلى أحد الثلاثة المذكورة ، وليس علم القاضي شيئاً منها ، فيدلّ على عدم حجّيته في القضاء لا محالة .

وقد يناقش في ذلك باحتمال اندراج علم القاضي في العنوان الأوّل أي (شهادة عادلة) باعتبار القاضي عادلاً يشهد بحسب علمه بالواقع .

إلّا أنّ هذا خلاف الظاهر ؛ فإنّ ظاهره قيام الشهادة من العدل عند القاضي في المحكمة ، ولا يصدق على علم القاضي ذلك ، فإنّه لا يكون شهادة عدل عند نفسه ، فيفهم منه التعدّد والاثنينيّة وأنّ الشهادة العادلة من غير القاضي نفسه .

وقد يناقش : باحتمال اندراج فرض علم القاضي في العنوان الثالث ، أي يكون مصداقاً للسنّة الماضية من أئمّة الهدى عليهم السلام .

وفيه : أنّه خلاف الظاهر جدّاً ؛ لأنّ ظاهر الحديث المقابلة بين الأقسام الثلاثة ، فلو كان علم القاضي حجّة وطريقاً للحكم كان ينبغي ذكره مستقلّاً لا ضمن الثالث ؛ إذ كونه سنّة ماضية إن كان من جهة حجّيته وأنّ حجّيته سنّة من أئمّة الهدى عليهم السلام فهذا مشترك بين الجميع ، فإنّ حجّية البيّنة واليمين كذلك أيضاً ، وإن كان من جهة أنّ ما يحكم به القاضي بعلمه في المرافعة سنّة ماضية من أئمّة الهدى عليهم السلام فمن الواضح أنّ القاضي ليس من أئمّة الهدى عليهم السلام ، ولا حكمه بالواقع في المرافعة يناسب أن يعبّر عنه بالسنّة ؛ فإنّها ظاهرة في الأمر الكلّي للقاعدة الشرعية في باب القضاء ، كقاعدة القرعة أو التنصيف أو درء الحدّ بالشبهة ونحو ذلك ممّا يكون قسيماً للبيّنات والأيمان في القضاء ، فتدبّر جيّداً .

٣ ـ ما رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن محمّد بن عيسى ، عن يونس عمّن رواه قال : « استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعي ، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه ، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعي فهي

واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقّه ، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له » [١] .

وهي من حيث السند مرسلة ومضمرة ، وإن كان المرسل مثل يونس .

ومن حيث الدلالة ظاهرة في الحصر أيضاً .

ودعوى انصرافها عن فرض علم القاضي ممنوعة . نعم هي منصرفة عن مورد ثبوت الحقّ في المحكمة بالقرائن القطعيّة الحسّية الواضحة لكلّ أحد كما ذكرنا في المقام السابق ، فإنّها خارجة عن منصرف الروايات عموماً ؛ لأنّ الحقّ فيه مستخرج وثابت عرفاً في المرافعة . نعم هي مختصة بحقوق الناس ، فالتعدّي إلى حقوق الله يكون من باب عدم القول بالفصل وعدم احتماله فقهياً .

٤ ـ ما تقدّم بسند تامّ عن سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام ، وبسند آخر عن أبان عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام من أنّ نبيّاً شكا إلى الله أنّه كيف يقضي فيما لم يرَ ولم يشهد فجاء الجواب بشكل كلّي « احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بيّنة » [٢] أو « احكم بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به » [٣] .

وتقريب الاستدلال به أنّ المستظهر من التعبير بقوله : « شكا » أنّ ذلك النبيّ كان يطلب من الله سبحانه أن يعلمه بالواقع حتى يحكم به ـ كما قد صرّح بذلك في رواية أبان ـ إلّا أنّ الله سبحانه في قبال ذلك أوحى إلى النبيّ بأن يحكم بكتابه ، أي بما أنزله من الأحكام في كتابه من حيث الشبهة الحكمية ، ومن حيث الموضوع يحكم بالبيّنات والأيمان ؛ وذلك بتحليفهم باسم الله وإلزامهم بذلك ، فيكون ظاهر مثل هذا الجواب في قبال ذلك الطلب أنّ القاعدة العامّة في القضاء إنّما هو ذلك ، فيكون

---

(١) الوسائل ١٨ : ١٧٦ ، ب٧ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح٤ .

(٢) المصدر السابق : ١٦٧ ، ب١ من كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ، ح١ ، ٢ .

(٣) المصدر السابق .

مقتضى إطلاقه الحصر ؛ إذ لو كان علم القاضي الشخصي حجّة أيضاً كان ينبغي ذكره أو استثناؤه عن إطلاق الحكم بالبيّنة واليمين ، ولعلّ هذا الظهور في رواية أبان أوضح وأجلى .

ودعوى : ثبوت التقييد المذكور بسؤال النبيّ حيث شكا فيما لم يرَ ولم يشهد أو يسمع فيكون الجواب أيضاً مخصوصاً بهذا الفرض ، وهو فرض عدم علمه .

مدفوعة : بمنع الاستظهار المذكور من شكاية النبيّ ، فليس المقصود أنّ النبيّ كان يسأل عن حكمه في موارد شكّه وعدم علمه بالخصوص ليحمل الجواب عليه ، بل التعبير المذكور في الرواية ظاهر عرفاً في الطلب والاستفهام عن أصل كيفيّة القضاء ، فكأنّه استنكار وشكاية بأنّه كيف يمكن أن يقضي بين الناس مع عدم علمه بالواقعيّات ، فيكون المطلوب توضيح أصل الطريقة ، لا أنّه كان يسأل عن حكم صورة الشكّ وعدم العلم فحسب . وعليه فظهور الجواب في بيان القاعدة العامّة والطريقة الكلّية للقضاء ، خصوصاً مع ما في صدر الجواب من الحكم بالكتاب ممّا لا يختصّ بصورة البيّنة أو اليمين أو غيرهما ممّا لا ينبغي أن ينكر ، فيدلّ حينئذٍ بإطلاقه على الحصر لا محالة .

٥ ـ استفادة الحصر من ملاحظة مجموع الروايات الواردة في باب القضاء وكيفيّة الحكم وأحكام الدعوى وآداب القضاء وأقضية النبيّ والأئمّة عليهم السلام ؛ فإنّه لم يرد في شيء منها جواز اعتماد القاضي وحسمه للنزاع والمرافعة بدعوى أنّه عالم مثلاً بأنّ الحقّ لهذا أو لذاك ، ولم يتعرّض أصلاً إلى ذلك في الروايات البيانية كما ورد التعرّض إلى البيّنة واليمين ومواردهما وحدودهما وأحكامهما ، فلو كان علم القاضي بنفسه أيضاً من الطرق والحجج المعتبرة قضائياً كالبيّنة واليمين كان ينبغي التعرّض له وذكره في عرض البيّنات والأيمان ولو في رواية واحدة ضعيفة ، كما أنّه كان ينبغي تبيين حدوده وموارد تعارضه مع بيّنة المدّعي أو يمين المنكر أو غير ذلك كما ورد ذلك في اليمين والبيّنة .

فالحاصل : أنّ من يستقرئ ألسنة الروايات الكثيرة الواردة في الأبواب المرتبطة بمسألتنا يشرف على القطع أو الاطمئنان بأنّ علم القاضي الشخصي لم يكن من جملة الطرق المتّبعة للقضاء واستخراج الحقوق في المرافعات والأقضية ، وأنّ طريقيّة البيّنات والأيمان كانت لخصوصيّة فيهما ، لا لمجرّد طريقيتهما المحضة إلى الواقع لكي يتوهّم قيام قطع القاضي مقامهما ولو في الارتكاز العرفي ، بل من يلاحظ أدلّة اليمين والحلف يجد في بعضها التصريح بموضوعيّة اليمين ، وأنّه بعد قبول المدّعي بيمين المنكر لا يجوز له أن يأخذ المال ولو أقام خمسين قسامة على خلافه ، بل لا يمكنه التقاصّ منه لو وقع مال آخر من الحالف بيده ، ممّا يشهد على أنّ لليمين موضوعيّة في باب القضاء ، وليس بابه باب الطريق المحض ليقال بكون علم القاضي مثلاً أشدّ وأقرب إلى الواقع منه فيقوم مقامه ولو عرفاً وارتكازاً .

نعم ، هذه الدعوى تصحّ في العلم الحسّي بالمعنى المتقدّم في بعض أقضية أمير المؤمنين عليه السلام ممّا فيه انكشاف للحال ، ويحصل في المحاكمة العلم البديهي للجميع به للقرائن القطعية ؛ فإنّه حجّة وسند للقاضي جزماً بدليل السيرة العقلائية وبعض الروايات المعتبرة في بعض أقضية أمير المؤمنين عليه السلام . ولا يستفاد من روايات الحصر عدم حجّية مثل هذا الانكشاف ؛ لانصرافها عنه .

وهذا الدليل تارة : يقرّر كدليل لبّي يوجب القطع بعدم سندية علم القاضي الشخصي ، وأُخرى : يقرّر كدليل لفظي استظهاري بأن يقال : إنّ مجموع الروايات الواردة في كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى حيث إنّها اقتصرت على ذكر البيّنات والأيمان فقط فيستفاد من سكوتها واقتصارها جميعاً على ذلك إطلاق مقامي دالّ على الانحصار ، وهو ظهور قائم بمجموع الروايات ، ومستفاد من ملاحظة مجموعها معاً ، وهو حجّة أيضاً كالظهور في رواية واحدة .

الوجه الثالث : ما ورد من الروايات في باب الحدود وحقوق الله ، ممّا قد يستظهر منه عدم حجّية علم القاضي الشخصي فيها ، وهي عديدة ، إلّا أنّها لو تمّت

فلا يمكن أن يتعدّى منها إلى حقوق الناس ، لما عرفت من احتمال الفرق ، بل القول به في الفقه .

١ ـ معتبرة داود بن فرقد قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « إنّ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا لسعد بن عبادة : أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به ؟ قال : كنت أضربه بالسيف ، قال : فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ماذا يا سعد ؟ فقال سعد : قالوا : لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت (تصنع) صانعاً به ؟ فقلت : أضربه بالسيف . فقال : يا سعد ، فكيف بالأربعة الشهود ؟ فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد رأي عيني وعلم الله أن (أنّه) قد فعل ؟ ! قال : أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن (أنّه) قد فعل . إنّ (لأنّ) الله قد جعل لكل شيء حدّاً ، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً » [١] .

ونقله البرقي في المحاسن عن داود ، كما أنّه نقل نحوهما أيضاً في المحاسن ، عن عمرو بن عثمان ، عن عليّ بن الحسين بن رباط ، عن أبي مخلّد ، عن أبي عبد الله عليه السلام وزاد فيه « وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً على المسلمين » .

وقد ورد هذا الذيل أيضاً في رواية أُخرى رواها الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمّد بن خالد ، عن عمرو بن عثمان ، عن عليّ بن الحسن بن عليّ بن رباط ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لسعد بن عبادة : إنّ الله عزّوجلّ جعل لكلّ شيء حدّاً ، وجعل على من تعدّى حدّاً من حدود الله عزّوجلّ حدّاً ، وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً على المسلمين » [٢] . والظاهر منها أنّ هذا الذيل من كلام النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم لسعد في تلك القصّة في نقل ابن رباط للقصّة بطريق البرقي والكليني .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٠٩ ، ب٢ من مقدّمات الحدود ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ح٢ .

وعلى كلّ حال فالرواية صدراً وذيلاً معتبرة سنداً ، انظر الملحق رقم [٥] .

وأمّا الدلالة : فهي وإن كان موردها علم الزوج لا علم القاضي ، ولكنّها قد جعلت الأربعة الشهود حدّاً لثبوت الزنى ، لا لإجراء الزوج الحدّ على الزاني بزوجته ، فيكون مقتضاها أنّ الزنى لا يثبت إلّا بذلك سواء في ذلك الزوج أو القاضي ، وأنّه لا أثر لعلم الزوج ولا لمعاينته ولا لعلم الله أنّه قد فعل ، ولا لغير ذلك في إثبات الزنى ، وإنّما حدّ ثبوته الشهود الأربعة .

وممّا يشهد على هذا الإطلاق ما ورد في نقل البرقي للرواية عن عليّ بن الحسن بن رباط من التعبير بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « يا سعد فأين الشهداء الذين قال الله ؟ » فإنّ هذا إشارة إلى الآية الكريمة ، وهي واردة في إثبات الزنى عند الحاكم .

كما أنّه يشهد على ذلك الذيل الوارد في نقل ابن رباط من أنّ ما دون ذلك قد جعله الله مستوراً على المسلمين .

فالحاصل : الرواية ظاهرة في أنّ حدّ ثبوت الزنى الشهود الأربعة ، وأنّ غير ذلك ودون ذلك لا اعتبار به في ثبوت الزنى ، وهذا بإطلاقه يشمل علم القاضي ، كما إذا حصل له ذلك من ثلاثة شهود مثلاً .

فدعوى : أنّ الرواية تنفي سندية علم الزوج وتجعل الشهود الأربعة حدّاً وفي قباله لا في قبال علم القاضي ، فلعلّ علم القاضي أيضاً مصداق للحدّ الذي جعله الله لثبوت الزنى . خلاف الظاهر جدّاً .

هذا ، ولكن الانصاف عدم تماميّة الدلالة فيها ؛ لأنّ في موردها خصوصية مانعة عن عمل القاضي وحكمه بعلمه الشخصي ، وهي خصوصية وجوب التستّر على الفاحشة وحرمة قذف الغير بها ما لم يتمّ شهود أربعة ، وأنّ الشهادة من أقلّ من ذلك يكون قذفاً موجباً للحدّ ولو كان من القاضي أو الإمام ـ كما في بعض الروايات ـ وهذه نكتة خاصّة مانعة عن عمل القاضي وحكمه بعلمه في خصوص هذا المورد ،

لا الموارد الأُخرى التي يطلب فيها إحقاق الحقّ العامّ أو الخاصّ ممّا ليس فيها قذف موجب للحدّ .

٢ ـ ما ورد في باب الزنى من الروايات العديدة بل المتضافرة الدالّة على أنّ حدّ ثبوت الزنى الشهود الأربعة ، وأنّه لا يرجم ولا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود ، من قبيل :

١ً ـ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يُدخل ويُخرج » [١] .

٢ً ـ ومعتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج » [٢] .

٣ً ـ ومعتبرة أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : «لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج والإدخال كالميل في المكحلة » [٣] .

٤ً ـ ومعتبرة محمّد بن قيس الأُخرى عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج ، وقال : لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأُجلد » [٤] ، وغيرها من الروايات بنفس المضمون أو قريب منه .

٥ً ـ وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته : يا زانية

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧١ ، ب١٢ من حدّ الزنى ، ح ١ .

(٢) المصدر السابق : ح ٢ .

(٣) المصدر السابق : ح ٤ .

(٤) المصدر السابق : ٣٧٣ ، ح ١١ .

أنا زنيت بك ، قال : « عليه حدّ واحد لقذفه إيّاها ، وأمّا قوله : أنا زنيت بك ، فلا حدّ فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنى عند الإمام »[١] ، ومثلها مرسلة الصدوق[٢] .

وقد يناقش : في دلالتها باحتمال أن يكون النظر فيها إلى خصوصيّة لزوم كون الشهادة بالحسّ والمعاينة كالميل في المكحلة ، فيكون مفادها عدم كفاية مطلق الشهادة ، بل لابدّ وأن تكون الشهادة بنحو المعاينة ، فالحصر بلحاظ هذا المعنى لا بلحاظ طريقية علم القاضي .

إلّا أنّ الإنصاف : عدم تماميّة هذا النقاش؛ إذ المستفاد عرفاً من مثل هذا اللسان أنّ الشارع بصدد مزيد التأكيد والاحتياط ، وأنّه لا يمكن إقامة هذا الحدّ إلّا مع ثبوت شهود أربعة ، وليس أيّ شهود وبأيّ نحو من العلم ، بل لابدّ من العلم الحسّي منهم وبالمعاينة ، فهذا السياق ظاهر في شرطيّة كلا القيدين ، وأنّه لابدّ من شهود أربعة لا أقلّ ، ولابدّ أن يكون علمهم أيضاً بنحو الحسّ والمعاينة لا غير ، ففي هذه الروايات نظر إلى موضوعية الأربعة شهود ، خصوصاً ما ورد بعنوان « حد الرجم أن يشهد أربعة...» وما ورد في ذيله أنّه «لا أكون أوّل الشهود» كرواية محمّد بن قيس.

هذا مضافاً : إلى أنّ بعض الروايات لا يكون النظر فيها إلى الخصوصيّة المذكورة كصحيح محمّد بن مسلم حيث تعرّض لشرطية الشهود فقط ، ومثله صحيح فضيل ، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرّة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلّا الزاني المحصن ، فإنّه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء ، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مئة جلدة ، ثمّ

---

(١) الوسائل ١٨ : ٤٤٦ ، ب١٣ من حدّ القذف ، ح١ .

(٢) انظر : الفقيه ٤ : ٣٧ من أبواب حدّ القذف ، ح١٥ .

يرجمه . . . الحديث » [١].

وكون بعض فقراته غير معمول به لا يقدح بموضع الاستدلال منه ، وهو قوله : « لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء . . . إلخ » حيث يدلّ على أنّ الرجم في الزنى لابدّ فيه مـن الشهود الأربعة ، ولا يجوز من دون ذلك حتى بإقراره مهما بلغ وحصل منه العلم . غاية الأمر هذا الحصر بإطلاقه يقيّد بالإقرار أربع مرّات من قبل الزاني بالنحو الوارد في الأدلّة الأُخرى ـ لو لم نقل بأنّ الإقرار أيـضاً داخـل فـي الشهادة على النفس ـ وليس هذا إلّا من تقييد إطلاق الحصر لا إلغائه ، فيبقى حجّة فيما لم يثبت على خلافه دليل ، كما هو مقرّر في محلّه .

نعم ، يرد على الاستدلال به ما تقدّم في الاستدلال برواية داود بن فرقد .

٣ ـ الروايات الواردة في الإقرار بالزنى ونحوه وكيفيّة قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في مورده ، حيث يحصل عادة العلم بتحقّق الجريمة من المقرّ في حالة كونه بالغاً رشيداً ملتفتاً عالماً بالعقوبة ، طالباً التطهير والبـراءة مـن تـبعة الذنب وغـفران الله سبحانه ، حتى في الإقرار الواحد فضلاً عمّا إذا أقرّ مرّتين أو ثلاث ، أو كانت هناك قرائن أُخرى من الحبل ونحوه ، أو فاصل زمني بين إقرار وإقرار ، ومع كلّ ذلك لم يقدم الإمام عليه السلام على إجراء الحدّ ، بل ظاهر حاله عدم جواز ذلك والامتناع عنه ما لم تكمل إقرارات أربعة من قـبل المـقرّ . وهـذا واضـح الدلالة عـلى مـوضوعية الشهادات الأربع بما يعمّ الإقرار على النفس ـ كما عبّر الإمام عليه السلام في بعضها عن كلّ إقرار بالشهادة ـ وعدم سندية علم القاضي في ذلك .

راجع القضايا من مثل :

أ ـ رواية صالح بن ميثم [٢] ، وهي معتبرة بطريق آخر للكليني عن خلف بن

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٤٣ ، ب ٣٢ من مقدّمات الحدود ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٣٧٨ ، ب١٦ من حدّ الزنى ، ذيل الحديث ١ .

حماد عن أبي عبدالله عليه السلام ، وليس في السند البطائني الذي فيه كلام وطعن . كما أنّه رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، وسنده إليها تامّ بناءً على شمول ذلك السند لمثل هذه القصّة التي هي من القضايا المعروفة للإمام عليه السلام [١] .

٢ً ـ ومثلها مرفوعة أحمد بن محمّد بن خالد ، وهومسند وصحيح في طريق عليّ بن إبراهيم في تفسيره ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام [٢] ، والسند معتبر ، وطريق صاحب الوسائل إلى تفسير عليّ بن إبراهيم معتبر كذلك .

٣ً ـ ومثلها أيضاً معتبرة أبي مريم الأنصاري [٣] . وكذلك أيضاً معتبرة مالك بن عطيّة الواردة في حدّ اللواط والإقرار به من قِبل الفاعل [٤] في قصّة معروفة .

إلّا أنّ المناقشة المتقدّمة سارية في المقام أيضاً .

٤ ـ الروايات الدالّة على عدم جواز الشهادة بالزنى ، واعتباره قذفاً موجباً للحدّ ما لم يكن شهود أربعة :

١ً ـ ففي معتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج ، وقال : لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأُجلد » [٥] .

٢ً ـ ورواية السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه عن عليّ عليه السلام في ثلاثة شهدوا على

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧٨ ، ب ١٦ من حدّ الزنى ، ذيل الحديث ١ .

(٢) المصدر السابق : ح٢ .

(٣) المصدر السابق : ح٥ .

(٤) المصدر السابق : ٤٢٢ ، ب٥ من حدّ اللواط ، ح١ .

(٥) المصدر السابق : ٣٧٢ ، ب١٢ من حدّ الزنى ، ح١١ .

رجل بالزنى ، فقال عليّ عليه‌السلام : «أين الرابع ؟ » قالوا : الآن يجيء ، فقال علي عليه‌السلام : « حدّوهم ، فليس في الحدود نظر ساعة » [١] .

٣ً ـ ورواية عبّاد البصري قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى ، وقالوا : الآن نأتي بالرابع . قال : « يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ رجل منهم » [٢] .

فهي تدلّ بإطلاقها على حرمة الشهادة والرمي بالزنى حتى من قبل القاضي إلّا إذا كان شهود أربعة ، وهو أيضاً مقتضى عموم آية حدّ القذف والملاعنة وآيات الإفك ـ في سورة النور ـ فراجعها فإنّه يظهر منها موضوعيّة الشهداء الأربعة بوضوح .

إلّا أنّه قد عرفت أنّ هذه خصوصية وحكم خاصّ مانع عن حكم القاضي بعلمه الشخصي في مورد الزنى ونحوه ؛ لما يترتّب من حدّ القذف على شهادة واحد وإن كان علمه مطابقاً للواقع ، فلا يمكن أن يستفاد منه نفي سندية علم القاضي فيما لم يكن فيه هذا المحذور .

٥ ـ التمسّك برواية ابن عبّاس التي روتها العامّة في صحاحهم في حديث الملاعنة ، قال : إنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته ، قال : وكانت حبلى ، فقال : والله ما قربتها منذ عفرنا ـ والعفران سقي النخل بعد أن يترك من السقي بعد الابار بشهرين ـ قال : وكان زوجها خمش الساقين والذراعين أصهب الشعر ، وكان الذي رميت به ابن السحماء . قال : فولدت غلاماً أسود أحلى جعداً أعبل الذراعين ، قال : فقال ابن شدّاد بن الهاد لابن عبّاس : أهي المرأة التي قال النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم : « لو كنت راجماً بغير بيّنة رجمتها » . قال : « لا تلك امرأة قد أعلنت في الإسلام » أو « كانت تظهر السوء في الإسلام » أو « كانت تظهر في الإسلام السوء »

---

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧٢ ، ب ١٢ من حدّ الزنى ، ح ٨ .

(٢) المصدر السابق : ح ٩ .

أو «كانت تظهر في الإسلام الشرّ» أو «كانت تظهر الشرّ في الإسلام» باختلاف النقل في كتبهم [١].

فيقال: إنّها تدلّ على نفي سندية علم القاضي في الرجم؛ إذ الظاهر من قوله: «تظهر السوء أو الشرّ في الإسلام» أنّها كانت تظهر ارتكابها ذلك، وكانت معلنة في أمرها ممّا يحصل عادة العلم بارتكابها للزنى، ومع ذلك امتنع النبيّ ﷺ عن جواز رجمها بغير بيّنة، كما هو مقتضى مفهوم «لو» الامتناعية.

إلّا أنّ الرواية عامّية لا اعتبار بسندها. مضافاً إلى المناقشة المتقدّمة.

وهكذا يتلخّص: من مجموع ما تقدّم عدم الدليل على جواز استناد القاضي إلى علمه الشخصي ممّا لا يرجع إلى القرائن التي تتّضح للكلّ وتظهر الحقّ في المحكمة للجميع، فيكون مقتضى الأصل العملي عدم حجّيته القضائية. بل قد يدّعى تماميّة بعض الأدلّة والروايات على عدم الحجّية، خصوصاً في باب الحدود والتعزيرات وبالأخصّ في باب الزنى وملحقاته ولو لنكتة خاصّة بها.

وقد وجدت أنّ فخر المحقّقين ﷺ في الايضاح عقد في هذا البحث فصلاً بعنوان (المحكوم به)، فقسّمه إلى أقسام واختلاف آراء الفقهاء فيها، فقال: «وثالثها: الحدود والتعزيرات التي لا حقّ فيها لآدمي ففيه خلاف والمشهور المنع؛ لما مرّ» [٢]، وظاهره أنّ المشهور عند فقهائنا المنع عن الحكم بالعلم فيها، فما اشتهر بين المتأخّرين من أنّ المشهور بل الإجماع على الجواز مطلقاً ممّا لا أساس له.

---

(١) مسند أحمد ١: ٣٣٥. صحيح مسلم ٩: ١١٩، كتاب اللعان، ط ـ دار الكتاب العربي. سنن النسائي ٦: ١٧٠، ط ـ دار الكتاب العربي. صحيح البخاري ٧: ٢٠٣٠، كتاب الطلاق، ط ـ التراث النبوي.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣١٤، ط ـ إسماعيليان.

ثبوت حجّية علم القاضي للولي العام :

ثمّ إنّنا إذا اخترنا في المسألة ما نسب إلى المشهور من القول بجواز استناد القاضي إلى علمه مطلقاً مع ذلك قلنا بأنّ الجواز إنّما يثبت لمن ثبتت له الولاية المطلقة على القضاء ، وهو الولي العام ، وأمّا القضاة المنصوبين من قبل الولاية والذين يكتسبون مشروعيّة منصبهم وقضائهم من خلال إذن ولي الأمر والحاكم الشرعي العامّ ، فالأمر بالنسبة لهؤلاء أسهل ؛ لأنّ صلاحيتهم في القضاء إنّما تكون في حدود ما يأذن لهم الولي العامّ ، فكما يمكن للولي العامّ تقييد ولايتهم على القضاء ببلد دون بلد أو بالمرافعات الجنائية دون الحقوقيّة أو بالعكس ، كذلك يمكن للولي العامّ أن يقيّد صلاحيتهم وولايتهم على القضاء بخصوص الموارد التي تقوّم عندهم الطرق الثابتة شرعاً للقضاء كالبيّنة واليمين دون موارد علمهم الشخصي ، فيكون التحديد وعدم نفوذ قضائهم بعلمهم الشخصي من باب عدم كونهم منصوبين لذلك . وهذا طريق آخر يمكن الاستفادة منه اليوم في الجمهورية الإسلامية لضبط الطريقة ومنهج القضاء في المحاكم الإسلامية حتى على المسلك المشهور بين المتأخّرين من فقهائنا .

تعارض نظر القاضي مع نظر ولي الأمر :

ثمّ إنّ هذا البحث كلّه في علم القاضي الشخصي بالموضوع المترافع فيه . وأمّا علمه بالحكم الشرعي الذي يريد أن يحكم به أو بالحكم الشرعي المرتبط بمقاييس القضاء في المرافعة ـ من قبيل : مَن عليه اليمين ، ومَن عليه البيّنة ، وحجّية القرعة ومواردها ، ونحو ذلك ـ فلا إشكال في حجّية علم القاضي واجتهاده الفقهي فيه .

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى الإجماع والتسالم والسيرة العملية ـ :

١ ـ إطلاق الآيات التي تقدّم الاستدلال بها ، وقلنا إنّها ناظرة إلى الشبهة الحكمية .

٢ ـ صريح المعتبرة [١] والمقبولة [٢] الدالّتين على أنّ من عرف وعلم حرامهم وحلالهم قد جعل حاكماً من قبلهم ليحكم بما علم من أحكامهم ، وهذا واضح لا يحتاج إلى بحث وكلام .

وإنّما الكلام في أنّ نظر القاضي واجتهاده في الشبهة الحكمية قد يكون مخالفاً مع نظر الحاكم الإسلامي أو القوانين التي قد يفرض اختيار الحاكم الإسلامي ووليّ أمر المسلمين لها لتكون هي المقرّرة في النظام القضائي الإسلامي وما يحكم به في المرافعات . فاتّفق أنّها كانت على وفق نظره واجتهاده أو على وفق نظر واجتهاد مرجع آخر قد يخالفه اجتهاد القاضي ونظره ، ففي مثل ذلك كيف يحكم القاضي ؟ وهل ينفذ حكمه على خلاف القوانين المقرّرة للقضاء ؟ وهذه مسألة مهمّة يبتلى بها القضاة المنصوبون في دائرة الحكم الإسلامي عادة .

والإشكال المذكور يتضمّن ناحيتين :

أُولاهما : أنّه لو حكم مثل هذا القاضي بمقتضى نظره فهل يكون نافذاً أو لا أو يمكن نقضه من قبل محكمة النقض لكونه على خلاف مقاييس القضاء أو أحكامه المقرّة من قبل الدولة الإسلامية ؟

---

(١) معتبرة أبي خديجة : « اجعلوا بينكم رجلاً ممّن قد عرف حلالنا وحرامنا فإنّي قد جعلته قاضياً . . . » الوسائل ١٨ : ١٠٠ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ٦ . التهذيب ٦ : ٣٠٣ ، ح ٥٣ .

(٢) مقبولة عمر بن حنظلة ، وقد ورد فيها : « . . . انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا فارضوا به حكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً ، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنّما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله عزّ وجلّ » . الوسائل ١٨ : ٩٩ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ١ . فروع الكافي ٧ : ٤١٢ ، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ، ح ٥ .

ثانيتهما : أنّه هل يجوز له الحكم بما هو على خلاف نظره ، وكيف يكون حجّة ؟

أمّا الناحية الأُولى ، فيمكن تخريجها على أساس ما تقدّم من تقييد نصب القاضي من قِبل الحاكم الإسلامي ـ بناءً على اشتراط النصب الخاصّ مع بسط اليد ـ بما إذا لم يحكم على خلاف المقرّرات المعتبرة للحكومة في القضاء ، فلا يكون حكمه عندئذٍ بنظره واجتهاده الشخصي على خلاف تلك المقرّرات حجّة قضائية ؛ لانتفاء النصب في حقّه عندئذٍ .

وإن شئت قلت : إنّ نصبه مشروط بأن لا يقضي بما يخالف تلك المقرّرات وإلّا كان معزولاً في تلك المرافعة .

وأمّا الإشكال من الناحية الثانية فقد يقال بعدم إمكان حلّه ؛ لأنّ قضاء القاضي على خلاف اجتهاده ونظره أو رأي مقلَّده ـ لو فرض كونه مقلِّداً وجاز قضاؤه ـ يكون من الحكم بغير ما أنزله الله في حقّه ، فيكون حراماً بصريح الآيات والروايات . وهذه الحرمة موضوعها واقع ما أنزله الله تعالى كما تقدّم فيكون نظره أو نظر مقلَّده طريقاً محضاً إليه ، فلا يجوز له الحكم على خلافه شرعاً ، أي يكون حراماً تكليفاً ، ولو صدر منه كان فاسقاً ، كما لا يصحّ وضعاً ؛ لاشتراط أن يكون الحكم بما هو الواقع الشرعي ، كما تقدّم .

ويمكن حلّ هذا الإشكال أيضاً بأحد طريقين :

الطريق الأوّل : أن يحكم القاضي بتحقّق ما هو موضوع ذاك القانون المقرّ عند الحكومة الإسلامية والذي يكون نافذاً وحجّة على المترافعين والناس ـ من باب الولاية أو لكونهم مقلِّدين للوليّ أو لمن يكون فتواه مطابقاً معه ـ فإنّ هذا الحكم الظاهري أيضاً يكون ثابتاً ومن حلالهم وحرامهم ، فيمكن الحكم به كحكم ظاهري حجّة على الناس أو المترافعين ، فلا يلزم أن يكون حكماً بغير ما أنزل إليه ؛ لأنّ اجتهاد مجتهد آخر صحيح حتى عند المجتهد المخالف نظره معه ، وحجّيته ثابتة

عند مقلّديه حتى في نظر المجتهد الآخر على ما هو مقرّر في محلّه ، فلا يكون الحكم به لمن يكون ذاك حجّة في حقّه حكماً بغير ما أنزل الله ، بل بما أنزله الله في حقّه وبحرامهم وحلالهم .

ولازم هذا الحلّ : أنّه إذا كان المترافعان لدى القاضي ـ حتى في غير الحكم الإسلامي ـ مقلّدين لمجتهد نظره ورأيه مخالف مع نظر القاضي جاز للقاضي أو وجب أن يحكم لهما طبق رأي ذاك المتجهد لا رأي نفسه ، قال السيّد الطباطبائي ﵀ في المجلّد الثالث من العروة الوثقى :

« وعلى الثالث يحكم بينهما بفتوى مجتهدهما ؛ لأنّه حكم شرعي لهما بعد تقليدهما له ، وهو صحيح عند هذا الحاكم ؛ لصحّة اجتهاد كلّ مجتهد ، وكون فتواه حكماً شرعياً في حقّه وحقّ مقلّديه حتى عند من خالفه من المجتهدين »[١] .

وظاهره تعيّن و وجوب الحكم على طبق فتوى مجتهدهما ؛ ولعلّ الوجه فيه أنّ ما هو الحجّة في حقّهما ذلك لا غير بحسب الفرض ، فلا يجوز للقاضي الحكم على خلاف ما يعلم أنّه الحجّة في حقّهما . ولا يستفاد من الآيات المتقدّمة ولا المقبولة أو المعتبرة خلاف ذلك ؛ لما تقدّم من أنّه أيضاً حكم بما أنزل الله في حقّهما ظاهراً .

وبعبارة أُخرى : مفاد تلك الأدلّة حرمة الحكم بما ليس حكماً شرعياً بل حكم الجاهلية أو حكم الطاغوت ، وليست في مقام بيان سقوط حجّية فتوى مقلّدهما في حقّه وتبدّله إلى فتوى القاضي في قبال ذلك ؛ فإنّ هذه جهة أُخرى ليست هذه الأدلّة في مقام البيان من ناحيتها أصلاً . ولو فرض أنّها في مقام البيان من هذه الناحية أيضاً فهي مطلقة من حيث إنّه أيضاً حكم الله وحرامهم وحلالهم الظاهر بها ، فلا وجه لتقييد جواز حكم القاضي بخصوص ما يراه من الحكم الواقعي في حقّهم .

---

(١) العروة الوثقى ٣ : ٣٢ .

الطريق الثاني : أن يستفاد من أدلّة الولاية العامّة للفقيه الجامع للشرائط والمتصدّي لأُمور الولاية نفوذ تشخيصه لما يراه من الاجتهادات الجامعة لشرائط الاجتهاد الفقهي الصحيح عند الإمامية أوفق في مقام التطبيق والعمل به مع مصلحة الحكومة الإسلامية ؛ فإنّ هذا أيضاً مشمول لأدلّة الولاية ومن شؤونها خارجاً . فإذا اختار الولي الشرعي على الحكم الإسلامي رأياً فقهياً اجتهادياً معيّناً نفذ في مجال التطبيق على الجميع حتى المجتهدين المخالفين مع ذلك الرأي فقهياً في حدود ما يرجع إلى تطبيق الإسلام وإدارة أوضاعه العامّة . وهذه نكتة واستفادة مهمّة من أدلّة الولاية ، وهي من شؤون البحث عن ولاية الفقيه وحدود صلاحيات الحاكم الإسلامي لا مجال في المقام للدخول في تفاصيله ، وعلى أساسه تعالج الكثير من المشكلات الفقهية للحكومة الإسلامية في عصر الغيبة الناجمة عن اختلاف اجتهادات الفقهاء وأنظارهم الفقهية . والله الهادي للصواب .

والحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيّدنا ومولانا أبي القاسم محمّد وعلى آله الطيّبين الطاهرين .

الملحق رقم [١]

أمّا السند : فعليّ بن محمّد الذي ينقل عنه الكليني ﴿﴾ هو شيخه علي بن محمّد ابن بندار الثقة ، كما ذكره السيّد الخوئي ﴿﴾ في معجمه .

معجم رجال الحديث ١٣: ١٣٥، ط ـ الخامسة.

كما أنّ يونس لا إشكال في جلالته . والحسين بن خالد ـ الراوي المباشر ـ أيضاً ثقة ، سواء كان المراد به الحسين بن خالد الصيرفي أو الحسين بن أبي العلاء الخفّاف ، لنقل الثلاثة عن كلّ منهما ، فتثبت وثاقتهما بناءً على توثيق من ينقل عنه أحد الثلاثة ، وإن كان المظنون بل المطمئن به أنّ المراد به هو الحسين بن أبي العلاء الخفّاف ؛ لأنّه من أصحاب الصادق وقد روى عنه وله كتب ، بخلاف الأوّل فإنّه من أصحاب الكاظم والرضا ﴿﴾ ، بل يستفاد من كلام للنجاشي ﴿﴾ في حقّه وفي حقّ اخوته التوثيق له .

رجال النجاشي: ٥٢، ط ـ جماعة المدرسين.

فيبقى الكلام من ناحية السند في المحمودي ، وهو محمّد بن أحمد بن حماد المحمودي المروزي وأبيه أحمد بن حماد ، فقد يناقش في السند من ناحيتهما ، حيث لا توثيق لهما في كتب الرجال . نعم ، ذكر الكشي في ترجمة إبراهيم بن عبدة النيسابوري أنّه حكى بعض الثقات بنيسابور أنّه خرج لإسحاق بن إسماعيل عن أبي محمّد ﴿﴾ توقيع ... ثمّ يذكر التوقيع ، وفيه يأمر الإمام ﴿﴾ إسحاق أن يبلغ إبراهيم بن عبدة هذا الكتاب . كما أنّ فيه : « واقرأه على المحمودي عافاه الله فما أحمدنا له لطاعته » .

معجم رجال الحديث ٢: ١١١.

وهذا يدلّ على جلالة قدره فضلاً عن وثاقته ، وكون التوقيع ينقله الكشي عن

بعض الثقات بنيسابور وهو مجهول عندنا ـ فلعلّه ينطبق على من يكون فيه جرح من قِبل الآخرين لو كنّا نعلم باسمه ـ لا يقدح في المقام ؛ لأنّ هذا التعبير ظاهر في وثوق الشيخ الكشي واطمئنانه بصدور التوقيع ، خصوصاً مع ملاحظة متنه وما فيه من قرائن الصدور ، واهتمام الأصحاب بالتوقيعات . هذا مضافاً إلى أنّ مراجعة ما ذكره الكشي في حقّ المحمودي وترجمته أيضاً تدلّ على جلالة قدره وتديّنه ، فراجع وتأمّل .

وأمّا أبوه فتثبت وثاقته بل جلالة قدره أيضاً إذا ثبتت وثاقة المحمودي ؛ لأنّ الكشيّ ينقل عن محمّد بن مسعود عن المحمودي أنّ أبا جعفر عليه السلام كتب إليه بعد وفاة أبيه « قد مضى أبوك رضي الله عنه وعنك وهو عندنا على حال محمودة ولن تبعد من تلك الحال » .

معجم رجال الحديث ١٥: ٣٤٢، ط ـ الخامسة.

الملحق رقم [٢]

أقول : وحيث إنّ القصّة تتضمّن قضاءً من أمير المؤمنين عليه السلام فقد جعلها صاحب الوسائل قدس سره من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، فنقل الرواية عن الفقيه بعنوان (محمّد بن علي بن الحسين باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام) فيصبح السند صحيحاً ؛ لأنّ الصدوق ذكر في مشيخته : « وما كان فيه متفرّقاً من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فقد رويته عن أبي ومحمّد بن الحسن (رضي الله عنهما) عن سعد بن عبدالله عن إبراهيم بن هاشم عن عبدالرحمان بن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام » ، وهذا السند معتبر .

من لا يحضره الفقيه ـ مشيخة الفقيه : ١٠٨، ط ـ بيروت.

إلّا أنّ الشأن في صحّة مثل هذا الاستظهار ، فإنّ عنوان قضايا أمير المؤمنين عليه السلام يراد به ما وقع من الروايات بعنوان قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، لا واقع كلّ قضاء من قبل أمير المؤمنين ، بل ـ بقرينة السند المذكور في المشيخة ـ لعلّه يختصّ ذلك بخصوص الأقضيّة التي ينقلها الصدوق في الكتاب عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، أو يرسلها ابتداءً بعنوان قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، فلا يشمل حتى ما ورد بعنوان قضى أمير المؤمنين عليه السلام إذا كان بطريق آخر ، حيث قد يقع ذلك في الفقيه فضلاً عمّا إذا لم يكن بعنوان قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، فراجع روايات الفقيه ليتّضح لك ذلك .

وهناك طريق آخر للصدوق ذكره في الأمالي إلى نفس القصّة عن عليّ بن محمّد ابن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن نوح بن شعيب عن محمّد بن إسماعيل عن صالح بن عقبة عن علقمة عن الصادق عليه السلام .

أمالي الصدوق ـ المجلس الثاني والعشرون: ح٢.

وفي السند إشكال ، لا أقلّ في صالح بن عقبة الذي لم يوثق في كتب الرجال ، بل ضعّفه ابن الغضائري ، وقال : «إنّه كذّاب غال» .

معجم رجال الحديث ١٠: ٨٥.

وكذلك العلّامة رحمه الله .

رجال العلّامة الحلّي: ٢٣٠.

نعم ، لا يبعد أن تكون هذه القصّة معروفة في كتب الحديث عند الخاصّة ، وقد أرسلها السيّد في الانتصار إرسال المسلّمات حيث قال في الردّ على ابن الجنيد : « أو ليس قد روت الشيعة الإمامية كلّها ما هو موجود في كتبها ومشهور في رواياتها أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادّعى عليه اعرابي سبعين درهماً . . . » .

الانتصار: ٤٨٨.

وقال أيضاً : « وروت الشيعة أيضاً عن ابن جريح عن الضحّاك عن ابن عبّاس » .

الانتصار: ٤٨٩.

وذكر القصّة الأُخرى المشابهة ، ولعلّها مروية في بعض كتب العامّة ـ ولم أتوفّق للبحث عن ذلك في كتبهم ـ فإذا حصل اطمئنان بصدور الحديث ووقوع القصّة فهو ، وإلّا فالإشكال السندي باقٍ على حاله .

الملحق رقم [٣]

إنّ هذه الرواية قد نقلها كلّ من الكليني والشيخ » بإسنادهما إلى أحمد بن محمّد ابن خالد عن محمّد بن عليّ عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني .

فروع الكافي ٧: ٤٢٤، كتاب القضاء والأحكام ـ باب النوادر ، ح٧.

تهذيب الأحكام ٦: ٣٠٦، باب الزيادات في القضايا والأحكام، ح٥٧.

وفي وثاقة محمّد بن الفضيل بحث ، حيث ضعّفه الشيخ في موضع ، ورماه بالغلوّ في موضع آخر . ولكن ظاهر المفيد توثيقه .

معجم رجال الحديث ١٨: ١٥١ ـ ١٥٣.

كما أنّ بعض الثلاثة قد نقل عنه ، فإذا حملنا التضعيف على القدح في عقيدته لا وثاقته صحّ السند .

ورواه الصدوق بإسناده عن عمرو بن ثابت عن أبيه عن سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة قال : « أُتي عمر بامرأة » .

من لا يحضره الفقيه ٣: ١٥، باب الحيل في الأحكام، ح١٠.

وثابت ابن أبي المقدام أبو عمرو ممّن طعن فيه ، ولا طريق إلى توثيقه .

معجم رجال الحديث ٤: ٣٠٥.

الملحق رقم [٤]

إنّ هذه الرواية بالرغم من وجودها في الكافي والتهذيب والخصال ضعيفة سنداً ، لوقوع أبي جميلة الكذّاب (وهو مفضل بن صالح) فيه ، ولا يجدي نقل أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي عنه في سند الخصال ، فإنّه إنّما يجدي فيمن لم يعرف بالكذب أو لم يقم على جرحه دليل وإلّا كان من موارد التعارض والتساقط على أفضل تقدير . كما أنّ رجال السند بعد أبي جميلة كلّهم مجهولون ، ولا يجدي هنا أيضاً وقوع البزنطي في السند ؛ لأنّه إنّما ينفع في توثيق من ينقل عنه مباشرة لا بالواسطة .

وهناك اختلاف أيضاً في ضبطهم ففي الوسائل «أبي جميل عن إسماعيل بن أبي اويس عن ضمرة بن أبي ضمرة ، عن أبيه عن جدّه » وقد أسنده عن الكافي ، بينما الموجود في نسخ الكافي التي بأيدينا « أبي جميلة عن إسماعيل بن أبي إدريس عن الحسين بن ضمرة بن أبي ضمرة ، عن أبيه عن جدّه» .

فروع الكافي ٧: ٤٣٣، كتاب القضاء والأحكام ـ باب النوادر، ح ٢٠.

وفي التهذيب (عن أبي جميل عن إسماعيل بن أبي إدريس ، عن الحسين بن ضمرة ، عن أبيه عن جدّه) .

تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٧، باب الزيادات في القضايا والأحكام، ح٣.

وفي الخصال (عن أبي جميلة عن إسماعيل بن أبي اويس ، عن ضمرة بن أبي ضمرة ، عن أبيه عن جدّه) .

الخصال: ١٥٥، ط ـ جماعة المدرسين.

وأيّاً ما كان فالسند ضعيف لأكثر من جهة .

كما أنّ هناك اختلافاً في المتن بين نقل الخصال ونقل الكافي والتهذيب أشرنا إليه ، إلّا أنّه لا يغيّر المعنى .

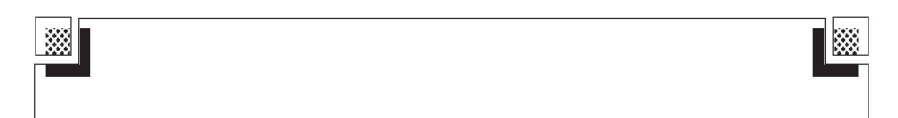
الملحق رقم [٥]

إنّ سند الذيل تامّ أيضاً ، سواء بنقل الكليني أو البرقي ؛ لوثاقة عمرو بن عثمان ، فإنّه الخثعمي الخزّاز الثقة بتصريح النجاشي . رجال النجاشي : ٢٨٧ ، ط ـ جماعة المدرسين .

والذي له كتاب وينقله عنه أحمد بن محمّد بن خالد كما في هذه الرواية .

وكذلك وثاقة عليّ بن الحسن بن رباط . المصدر السابق : ٢٥١ . وما في المحاسن من التعبير بعليّ بن الحسين تصحيف وقع في موارد أُخر أيضاً .

وكذلك وثاقة أبي مخلد ؛ فإنّه قد نقل عنه صفوان ومحمّد بن أبي عمير بطرق صحيحة .



تحديد موضوع حدّ المحارب

تحديد موضوع حدّ المحارب

والمقصود بالبحث تشخيص حدود ما هو موضوع الحدّ الثابت شرعاً للمحارب بنصّ الكتاب الكريم في آية المحاربة ـ وهي قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [1] ـ وبالروايات المتواترة [2] ، حيث وقع الكلام كثيراً في تنقيح ما هو موضوع هذا الحدّ ، وأنّه خصوص من شهر السلاح للإخافة ، أو مطلق المحارب لله والرسول ولو بنحو البغي مثلاً ، أو أنّه مطلق المفسد في الأرض ولو لم يكن بنحو المحاربة أصلاً .

والأصل في هذا البحث ما هو المستظهر من الآية المباركة والروايات الخاصّة المتعرّضة لهذا الحدّ ؛ فإنّ الوارد فيها عنوان المحاربة لله والرسول والإفساد في الأرض .

---

(١) المائدة : ٣٣ ـ ٣٤ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٣٢ ، أبواب حدّ المحارب . ط ـ المطبعة الإسلامية .

فهل الموضوع عنوان المحارب أو عنوان المفسد في الأرض أو مجموعهما أو كلّ منهما مستقلاً بناءً على أنّهما قد يفترقان ؟

ولأجل تنقيح البحث نورد الكلام في ثلاث جهات :

الجهة الأُولى

فيما يستفاد من الآية المباركة في نفسها

والوارد فيها قيدان (محاربة الله والرسول) و (الإفساد في الأرض) فلا بدّ من الحديث عن كلّ منهما .

القيد الأوّل : محــاربة الله والرســول :

أمّا قيد المحاربة فهو من الحرب ، وهو نقيض السلم [١] ، وأصله السلب ، ومنه حَرَب الرجل مالَه أي سلبه فهو محروب وحريب [٢] ، وإطلاقه على المجرِّد للسلاح من أجل القتال أو الإخافة باعتبار أنّه يريد أن يسلب النفس أو المال أو السلطان والملك من الطرف الآخر .

وأيّاً ما كان فإضافته إلى الله والرسول في الآية المباركة قرينة على عدم إرادة معناه الحقيقي في حقّهما ؛ لأنّه في حقّ الله سبحانه وتعالى ممتنع ، وفي حقّ الرسول ﷺ وإن كان ممكناً إلّا أنّه غير مراد قطعاً ؛ إذ ليس المقصود من الآية خصوص من يحارب شخص رسول الله ﷺ وإلّا لاختصّت بزمان حياته ، مع أنّ من كان يقاتلهم الرسول ﷺ في حروبه إنّما هم الكفّار في زمانه وهم خارجون عن الآية جزماً ، على ما سيأتي .

---

(١) لسان العرب ٣ : ٩٩ ، ط ـ دار التراث العربي .

(٢) أقرب الموارد ١ : ١٧٥ . كنز العرفان ٢ : ٣٥١ .

بل نفس سياق إضافة المحاربة إلى الله والرسول معاً قرينة على إرادة معنى أوسع من المقاتلة بالمباشرة والشخصية . وهذا المعنى مردّد بين أمرين :

١ ـ إرادة مطلق العصيان ومخالفة حكم الله والرسول ـ كما ذكره في لسان العرب في ذيل الآية [١] ـ ، وهو ظاهر العلّامة الطباطبائي ﷺ في تفسيره [٢] ، فيكون كالمجاز في الكلمة ومن استعمال المحاربة في مطلق العصيان والمخالفة .

٢ ـ أن يراد به محاربة المسلمين غاية الأمر أُضيف إلى الله والرسول تعظيماً للفعل وإشعاراً بأهمّية الأُمّة الإسلامية وأنّ محاربتها بمثابة محاربة الله والرسول ؛ لأنّ الأُمّة منتسبة إليهما وتحت ولايتهما ، فيكون كالمجاز في الاسناد . وهذا هو ظاهر الفاضل المقداد في تفسيره [٣] .

والظاهر أنّ المتعيّن من الاحتمالين هو الثاني منهما ؛ لأنّه مقتضى أخذ عنوان الحرب في الكلام فلا وجه لإلغاء معناه كلّياً ، ولأنّ عناية المجاز في الاسناد أخف وأبلغ في المقام ؛ لأن كون الأُمّة الإسلامية من صنع الله والرسول ومنتسبة إليهما بحيث تكون محاربتها محاربة لوليّها نكتة عرفية بليغة وواضحة بخلاف استعمال مادة المحاربة في مجرّد المعصية ومخالفة الأمر والنهي .

وعنذئذٍ لا بدّ من ملاحظة أنّ أية محاربة للمسلمين هي المنظورة في هذا المعنى العنائي ؟ إذ المسلمون قد يحاربون من قِبل الكفّار ، وقد يحارب بعضهم بعضاً بغياً وخروجاً على الحكم ، وقد يحارب بعضهم بعضاً لسلب الأمن والإخافة وأخذ المال أو النفس ، فكلّ هذا من المحاربة التي يمكن أن تضاف بالعناية إلى الله والرسول فيكون مصداقاً للآية الكريمة .

---

(١) لسان العرب ٣ : ١٠٠ .

(٢) الميزان في تفسير القرآن ٥ : ٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

(٣) كنز العرفان ٢ : ٣٥١ .

إلّا أنّه لا ينبغي الشكّ في خروج محاربة الكفّار لكفرهم عنها ؛ لأكثر من قرينة أوضحها الاستثناء الوارد في الآية التالية : ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ [١] .

فإنّ ظاهرها أنّ التوبة إنّما هي من المحاربة دون الشرك فيكون قرينة على أنّهم مسلمون يجري عليهم سائر أحكام المسلمين بمجرّد التوبة عن المحاربة قبل الظفر بهم ـ كما في الحدود الإلهيّة الأُخرى ـ وإلّا فلو كانوا كفّاراً والمحاربة لكفرهم لاحتاج شمول الغفران لهم إلى أن يدخلوا في حصن الإسلام ولا يكفي مجرّد رفع يدهم عن المقاتلة ، بل التعبير بالتوبة بنفسه شاهد على النظر إلى المسلمين لا الكفّار ؛ فإنّ التوبة تكون من المسلم ، لا من الكافر فإنّه يؤمن ويدخل في الإسلام ، ولا يعبّر عنه بالتوبة ، وعلى كلّ حال فلا شكّ في عدم شمول الآية لمحاربة الكافر للمسلمين لكفره ، نعم لو حاربهم لأجل الإخافة والسلب والنهب كان مشمولاً للآية باعتباره مصداقاً للمحاربة بالنحو الثالث ، وإنّما المقصود أنّ المحاربة الواقعة بين الكفّار والمسلمين من أجل الإسلام والكفر أو من أجل إسقاط الحكم الإسلامي لا تكون مشمولة للآية جزماً ، فيدور الأمر بين النوعين الثاني والثالث أي المحاربة مع المسلمين بنحو البغي والتي هي محاربة مع إمام المسلمين وحاكمهم ، والمحاربة بنحو إخافة السبيل والعدوان على الأموال والنفوس ونحوهما .

وقد يقال : بأنّ ظاهر الآية أنّ موضوع الأحكام المذكورة فيها خصوص المسلمين الذين يقومون بالسلاح في وجه الدولة ، ولا يعمّ من شهر السلاح لإخافة الناس أو أخذ أموالهم ولا من عصى الله تعالى بمعاصي كبيرة ؛ لأنّ من قام بوجه الدولة التي أسّسها الرسول ﷺ يكون محارباً للرسول حقيقة باعتباره هو المؤسّس والصانع لها ، وأمّا المحارب لطائفة من المسلمين لسلب مالهم فلا يكون

(١) المائدة : ٣٤ .

محارباً للرسول حقيقة . نعم إن قام دليل خاصّ على إرادة ذلك فلا بأس به ؛ فإنّه من المصاديق الادّعائية للموضوع المذكور في الآية ، ومصحّح الادّعاء فيه موجود ، فإنّ من قام بالسلاح بصدد رفع الأمن الذي تقيمه الدولة الإسلامية كأنّه حارب الدولة أيضاً ، إلّا أنّ شمول العموم للمصاديق الادّعائية خلاف الظاهر لا يمكن القول به إلّا بدليل وقرينة ، ولا قرينة على ذلك في الآية ، فلو بقينا ونفس الآية فهي لا تشمل موارد شهر السلاح لإخافة السبيل [١] .

ونلاحظ على هذا الكلام :

أوّلاً : ما أشرنا إليه من أنّ الاضافة الحقيقية للمحاربة إلى الله والرسول غير صادقة حتى في مورد البغي والخروج على الحكم الإسلامي ، ومجرّد أنّ الدولة الإسلامية مؤسّسها الأوّل في عهدها الأوّل كان رسول الله ﷺ لا يكفي لصدق المحاربة والمقاتلة للرسول لمن يخرج عليها اليوم حقيقة ، فلا بدّ من فرض العناية في الاسناد أو الكلمة على كلّ تقدير ، وتلك العناية كما تصحّ في حقّ الخروج والمحاربة للدولة الإسلامية ،كذلك تصحّ في حقّ محاربة المسلمين لسلب أمنهم وإخافتهم ، فإنّ الأُمّة الإسلامية أيضاً من صنع الرسول وتحت ولايته ، وهذا واضح .

وثانياً : قد ثبت في شأن نزول الآية المباركة بروايات الفريقين وكتب التفسير والتاريخ أنّها نزلت في قصّة العرنيين أو قوم من بني ضبة قدموا على رسول الله ﷺ مرضى فقال لهم رسول الله ﷺ : « أقيموا عندي فإذا برئتم بعثتكم في سرية ، فقالوا : أخرجنا من المدينة ، فبعث بهم إلى إبل الصدقة يشربون من أبوالها ويأكلون من ألبانها ، فلمّا برئوا واشتدّوا قتلوا ثلاثة ممّن كانوا في الإبل ، فبلغ رسول الله ﷺ الخبر فبعث إليهم عليّاً عليه السلام وهم في وادٍ

(١) الكلمات السديدة : ٣٧٦ .

قد تحيَّروا ليس يقدرون أن يخرجوا منه قريباً من أرض اليمن فأسرهم وجاء بهم إلى رسول الله ﷺ فنزلت هذه الآية عليه ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ** . . . ﴾ . . . الخ »[١] .

وما في روايات الفريقين وذكره أرباب التواريخ بشأن هذه القصة وإن كان مختلفاً فيه بلحاظ بعض التفاصيل والخصوصيّات من قبيل كونهم من بني سليم أو عرينة ناس من بجيلة أو أنّ النبي كان قد صلب وقطع وسمل الأعين منهم لأنّهم كانوا قد فعلوا ذلك بالراعي لإبل الصدقة ـ وقد ورد في بعض رواياتهم ورواياتنا تكذيبه وأنّ النبيّ لم يسمل عيناً قط ولم يزد على قطع اليد والرجل[٢] ـ إلّا أنّ أصل القصة وورود الآية بشأنها لعلّه من المسلمات ، كما أنّ كون محاربتهم من نوع السلب ونهب المال وقتل راعي الصدقة لا من نوع البغي والخروج على الحكم الإسلامي من الواضحات ، وعليه فلا ينبغي الإشكال في نظر الآية المباركة إلى المحاربة بالنحو الثالث ؛ لكونه المتيقّن من موردها .

وثالثاً : إنّه خلاف ظاهر ما سيأتي من الروايات الخاصّة ؛ لأنّها تشرح وتفصّل ما هو موضوع الآية المباركة ، ولا تذكر فيما تفصّله إلّا أقسام المحارب من النوع الثالث أي الذي شهر السلاح للإخافة مع السكوت عن البغاة ، فكيف يمكن أن تحمل على بيان الفرد الادّعائي مع عدم التعرّض للفرد الحقيقي من موضوع الآية أصلاً ؟ ! وهل مثل هذا بيان عرفي ؟

وهكذا يتّضح أنّ نظر الآية المباركة إلى المحاربة بنحو الإخافة وسلب الأمن من الناس ممّا لا ينبغي التشكيك فيه ، كما فهمه كلّ الفقهاء والمفسّرين .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٥ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٧ . تهذيب الأحكام ١٠ : ١٣٥ ، ح١٥٠ .

(٢) راجع : علل الشرائع ٢ : ٥٤١ ، ح١٨ . بحار الأنوار ٧٢ : ٢٠٣ ، ح١ . سنن أبي داود ٤ : ١٣١ (الحدود) .

دعوى شمول الآية للباغي :

نعم ، قد يدّعى إطلاق الآية وشمولها للباغي أيضاً رغم أنّ المتيقّن منها أو موردها المحاربة بنحو الإخافة وسلب الأمن ، بتقريب : أنّ عنوان المحاربة المضافة إلى الله والرسول ولو بالعناية تصدق في النوعين ، فلا وجه لتخصيصها بأحدهما وإن كان مورداً لها ؛ فإنّ المورد لا يكون مخصّصاً ، فيتمسّك بإطلاق الآية لمن يحارب الدولة الإسلامية ويخرج عليها ـ المعبّر عنه في الفقه بالبغي ـ لإثبات نفس الحدّ عليه أيضاً .

وقد يستشهد له بما ورد في معتبرة طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : « كان أبي يقول : إنّ للحرب حكمين ، إذا كانت قائمة لم تضع أوزارها ولم يثخن (تضجر) أهلها فكل أسير أُخذ في تلك الحال فإنّ الإمام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف بغير حسم وتركه يتشحّط في دمه حتى يموت ، فهو (وهو) قول الله عزّ وجلّ : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ﴾ ألا ترى أنّ المخيّر الذي خيَّر الله الإمام على شيء واحد وهو الكفر (الكلّ) وليس هو على أشياء مختلفة ، فقلت لأبي عبدالله عليه السلام : قول الله عزّوجلّ : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ قال : ذلك الطلب (للطلب) أن تطلبه الخيل حتى يهرب فإن أخذته الخيل حكم عليه ببعض الأحكام التي وصفت لك . والحكم الآخر : إذا وضعت الحرب أوزارها وأثخن أهلها ، فكل أسير أُخذ على تلك الحال فكان في أيديهم فالإمام فيه بالخيار إن شاء منَّ عليهم ، وإن شاء فاداهم أنفسهم ، وإن شاء استعبدهم فصاروا عبيداً » [1] .

---

(١) الكافي ٥ : ٣٢ ، ح ١ . تهذيب الأحكام ٦ : ١٤٣ ، ح ٥ . الوسائل ١١ : ٥٣ ، ب ٢٣ ، جهاد العدو ، ح١ .

مناقشة هذه الدعوى :

وهذه الدعوى أيضاً لا يمكن المساعدة عليها ، بل الصحيح ما عليه مشهور الفقهاء والمفسّرين من اختصاص الآية المباركة بالنحو الثالث من المحاربة ، أعني محاربة المسلمين بقصد الإفساد والإخافة وعدم شمولها لمحاربة البغاة ولا الكفّار .

التعرّض لكلمات الفقهاء :

ولنستهدي أوّلاً بكلمات فقهائنا الأبرار قدّس الله أسرارهم في تفسير الآية الكريمة وفهمهم منها ثمّ نعود إلى توضيح وجه هذا الاستظهار ، فنقول :

ذكر شيخنا الصدوق ﷺ في الهداية ـ باب الحدود :

« والمحارب يقتل أو يصلب أو تقطع يده ورجله من خلاف أو ينفى من الأرض كما قال الله عزّ وجلّ . وذلك مفوّض إلى الإمام إن شاء صلب وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف وإن شاء نفاه من الأرض » (١) .

وقال شيخنا المفيد ﷺ في المقنعة في كتاب الحدود والآداب :

« وأهل الدّغارة إذا جرَّدوا السلاح في دار الإسلام ، وأخذوا الأموال ، كان الإمام مخيّراً فيهم : إن شاء قتلهم بالسيف ، وإن شاء صلبهم حتى يموتوا ، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره . . . » (٢) .

وصريح كلام العلمين دخول المحارب بالمعنى المصطلح أعني من شهر السلاح لإخافة الناس والدغارة ـ وهي السلب والنهب ـ في الآية .

وأمّا اختصاص الآية بذلك وعدم شمولها لمحاربة الكفّار أو البغاة فاستفادته من كلامهما مبني على استظهار ذلك من سكوتهما عن إيراد ذلك فيمن يجري عليه حكم هذا الحدّ واقتصارهما على المحارب بالمعنى المصطلح فقهياً ، مع أنّهما كانا

---

(١) الهداية : ٧٧ .

(٢) المقنعة : ٨٠٤ .

بصدد بيان الحدود المقرّرة شرعاً ، فلو كان هذا الحدّ حكماً وحدّاً شرعياً ثابتاً في كلّ محارب بالمعنى الأعمّ لكان ينبغي ذكر حرب الباغي أو الكافر في موضوعه أيضاً وعدم الاقتصار فيه على ذكر خصوص المحاربة بالمعنى الأخص .

وقال شيخ الطائفة ﵀ في المبسوط ـ كتاب قطّاع الطريق : قال الله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ . . .** ﴾ واختلف الناس في المراد بهذه الآية فقال قوم : المراد بها أهل الذمّة إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية وحكمهم فيما ارتكبوه من المعصية هذه العقوبة التي ذكرها الله .

وقال قوم : المراد بها المرتدّون عن الإسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم بهذه العقوبة لأنّ الآية نزلت في العرنيّين لأنّهم دخلوا المدينة فاستوخموها فانتفخت أجوافهم واصفرّت ألوانهم فأمرهم النبيّ ﷺ أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا ذلك فصحّوا فقتلوا الراعي وارتدّوا واستاقوا الإبل فبعث النبي ﷺ في طلبهم فأخذهم وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وطرحهم في الحرّة حتى ماتوا فالآية نزلت فيهم .

وقال جميع الفقهاء : إنّ المراد بها قطاع الطريق وهو من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق .

والذي رواه أصحابنا أنّ المراد بها كلّ من شهر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر وفي البنيان أو في الصحراء ورووا أنّ اللص أيضاً محارب ، وفي بعض رواياتنا أنّ المراد بها قطّاع الطريق كما قال الفقهاء » [١] .

وكلامه صريح في اختصاص الآية بالمحارب بالمعنى الأخصّ غاية الأمر ذكر أنّ جميع الفقهاء ـ ويقصد بهم العامّة ـ جعلوها خاصة بقطّاع الطريق وهو من شهر

(١) المبسوط ٨ : ٤٧ .

السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، وأما الذي رواه أصحابنا فهو أنّ المراد بها كلّ من شهر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر ، وفي المدينة كانوا أو في الصحراء ، بل رووا أنّ اللص أيضاً محارب ، فلا يختصّ بمن يقطع الطريق والذي يكون خارج المصر .

ثمّ نقل إنّ في بعض رواياتنا أنّ المراد بها قطّاع الطريق كما قال الفقهاء .

وذكر في كتاب الخلاف تحت عنوان (كتاب قطّاع الطريق) ، مسألة ١ : « المحارب الذي ذكره الله تعالى في آية المحاربة هم قطّاع الطريق الذين يشهرون السلاح ويخيفون السبيل ، وبه قال ابن عبّاس وجماعة الفقهاء .

وقال قوم : هم أهل الذمّة إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين .

وقال ابن عمر : المراد بالآية المرتدّون لأنّها نزلت في العرنيّين .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى في سياق الآية : ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** . . . ﴾ فأخبر أنّ العقوبة تسقط بالتوبة قبل القدرة عليه ولو كان المراد بها أهل الذمّة وأهل الردّة كانت التوبة منهم قبل القدرة وبعد القدرة سواء ، فلمّا خصّ بالذكر التوبة قبل القدرة وأفردها بالحكم دلّت الآية على ما قلناه » [١] .

وظاهر كلامه في صدر هذه المسألة اختصاص الآية بقطّاع الطريق والذي ذهب إليه فقهاء العامّة ، ومن هنا تصور بعض أنّ هذا الكلام منه خلاف مختاره في المبسوط حيث جعل المحارب فيه أعمّ من قاطع الطريق .

إلّا أنّ هذا الكلام غير صحيح فإنّ نظره الشريف في صدر هذه المسألة إلى نفي الأقوال الأُخرى في الآية بأن يكون المراد بها أهل الذمّة أو المرتدّون ، وإنّما ذكر

---

(١) الخلاف ٣ : ٢٠٩ ، ط ـ دار الكتب العلمية .

عنوان قطاع الطريق لأنّه المعروف المعهود في أصل هذا المعنى ، ولكنّه أراد المعنى الأعمّ منه ، ولهذا فسّره بالذين يشهرون السلاح ويخيفون السبيل ، فلم يقيّده بـأن يكون ذلك لقطع الطريق ، ففي هذه المسألة ينظر الشيخ الطوسي ﵀ إلى أصل هذا القول في قبال القولين الآخرين الذين يخرجان الآية عن هذا المعنى للمحاربة إلى معنى آخر مباين ، وأمّا تحديد هذا المعنى بالدقّة من حيث الاختصاص بمن يشهر السلاح ويخيف الناس لقطع الطريق أو الأعمّ منه فهذه من التفاصيل التي تـعرّض لها ﵀ في ضمن المسائل التالية لهذه المسألة حيث ذكر ﵀ فـي المسـألة الثـامنة : « حكم قطّاع الطريق في البلد والبادية سواء ، مثل أن يحاصروا قـرية ويـفتحوها ويغلبوا أهلها ويفعلوا مثل هذا في بلد صغير أو في طرف من أطراف البلد أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير واستولوا عليهم ، الحكم فيهم واحد . وهكذا القول في دُعّار البلد إذا استولوا على أهله وأخذوا أموالهم على صفة لا غوث لهم ، الباب واحد . وبه قال الشافعي وأبو يوسف .

وقال مالك : قطاع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال . فإن كان دون ذلك فليسوا قطّاع الطريق .

وقال أبو حنيفة ومحمّد : إذا كانوا في البلد أو في القرب منه مثل ما بين الحيرة والكوفة ، أو بين قريتين لم يكونوا قطّاع الطريق .

دليـلنا : إجـماع الفـرقة وأخـبارهم وأيـضاً قـوله تـعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ** ﴾ إلى آخر الحكم ، ولم يفصّل بين أن يكـونوا فـي البـلد أو غير البلد » [١] .

وهكذا يتّضح اتّحاد مختاره في الخلاف والمبسوط من هذه الناحية ، وقال ﵀ في التبيان ذيل الآية المباركة :

---

(١) الخلاف ٣ : ٢١٢ .

« المحارب عندنا هو الذي أشهر السلاح وأخاف السبيل ، سواء كان في المصر أو خارج المصر ؛ فإنّ اللص المحارب في المصر وغير المصر سواء ، وبه قال الأوزاعي . . . وقال قوم : هو قاطع الطريق في غير المصر . ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه وهو المروي عن عطاء الخراساني . ومعنى ﴿ يُحَارِبُونَ اللهَ ﴾ يحاربون أولياء الله ويحاربون رسوله ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ وهو ما ذكرناه من إشهار السيف وإخافة السبيل ، وجزاؤهم على قدر الاستحقاق »[1] .

وكلماته قدّس الله نفسه الزكية صريحة في اختصاص المحاربة في الآية المباركة بالمعنى الثالث للمحاربة وهو من أشهر السلاح لإخافة الناس وسلب الأمن ، كما أنّها صريحة ـ في الكتب الثلاثة ـ في عدم اختصاص ذلك بمن يفعل ذلك خارج المدن لقطع الطريق ، بل يعمّ مطلق من أشهر السلاح وأخاف الناس .

وقال في النهاية : « المحارب هو الذي يجرّد السلاح ويكون من أهل الريبة في مصر كان أو غير مصر ، في بلاد الشرك كان أو في بلاد الإسلام ، ليلاً كان أو نهاراً ، فمتى فعل ذلك كان محارباً . . . »[2] .

والتعبير بكونه من أهل الريبة يقصد به أن يكون المجرّد للسلاح من أهل الفساد والسلب والنهب نظير ما ورد في عبارة المقنعة (أهل الدغارة) أي الفساد والرقة والنهب وقد فسّر (أهل الريبة) بالأشقياء أيضاً . وعلى كلّ حال فقد عدل الشيخ ﷺ في النهاية عن ذكر عنوان تجريد السلاح لإخافة السبيل أو إخافة الناس أو قطع الطريق إلى عنوان تجريد السلاح ويكون من أهل الريبة وبين العنوانين فرق ؛ فإنّ الإخافة أعمّ من كونه من أهل الريبة ، ومن هنا اعتبره المتأخّرون تقييداً زائداً فنفاه بعضهم بإطلاق الأدلّة على ما سيأتي شرحه في محله .

---

(١) التبيان ٣ : ٥٠٤ ، ط ـ بيروت .

(٢) النهاية : ٧٢٠ .

وقال الراوندي في فقه القرآن ذيل الآية المباركة :

« من جرّد السلاح في مصر أو غيره وهو من أهل الريبة على كلّ حال كان محارباً وله خمسة أحوال ، فإن قتل ولم يأخذ المال وجب على الإمام أن يقتله وليس لأولياء المقتول العفو عنه ولا للإمام ، وإن قتل وأخذ المال ... إلى أن قال : وقد أخبر الله في هذه الآية بحكم من يجهر بذلك مغالباً بالسلاح ثمّ أتبعه بحكم من يأتيه في خفاء في قوله : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾ الآية » (١) .

وقال الفاضل المقداد في تفسيره ذيل الآية المباركة :

« وأصل الحرب السلب ومنه حرب الرجل ماله أي سلبه فهو محروب وحريب ، وعند الفقهاء كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، ضعيفاً كان أو قوياً ، من أهل الريبة كان أو لم يكن ، ذكراً كان أو أُنثى ، فهو محارب ويدخل في ذلك قاطع الطريق والمكابر على المال أو البضع » (٢) .

وقال ابن إدريس ﵀ في كتاب الحدود من السرائر :

« قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ولا خلاف بين الفقهاء أنّ المراد بهذه الآية قطّاع الطريق ، وعندنا كلّ من شهر السلاح لإخافة الناس في برٍّ كان أو في بحر في العمران والأمصار أو في البراري والصحاري ، وعلى كلّ حال فإذا ثبت ذلك فالإمام مخيّر فيه بين أربعة أشياء ـ كما قال تعالى ـ بين أن يقطع يده ورجله من خلاف أو يقتل أو يصلب أو ينفى هذا بنفس شهره السلاح وإخافة الناس » (٣) .

---

(١) فقه القرآن ٢ : ٣٨٧ ـ ٣٨٨ .

(٢) كنز العرفان ٢ : ٣٥١ .

(٣) السرائر ٣ : ٥٠٥ .

وظاهره مطابق مع ما تقدّم عن الشيخ ﵀ في المبسوط من أنّ الموضوع من أشهر السلاح لإخافة الناس ، والذي هو أعمّ من شهره لقطع الطريق بالخصوص كما عليه فقهاء العامّة .

لكنّه ﵀ في كتاب الجهاد ـ باب قتال أهل البغي والمحاربين ـ قال : « والمحارب هو كلّ من قصد إلى أخذ مال الإنسان وشهر السلاح في برٍّ أو بحر أو حضر أو سفر فمتى كان شيء من ذلك جاز للإنسان دفعه عن نفسه وماله » [١] .

فقيّده بأن يكون قاصداً أخذ مال الإنسان ونهبه ، إلّا أنّ الظاهر أنّ هذا منه ﵀ ليس بقصد التقييد ، بل لتعميم الحكم للفرد الأخفى من موضوع جواز الدفع والمحاربة ولو أدّى إلى قتله ـ الذي هو المناسب مع حكم باب الجهاد ـ ولهذا ذكر في ذيل كلامه (جاز للإنسان دفعه عن نفسه وماله) فعطف المال على النفس .

وفي مجمع البيان في تفسير الآية المباركة :

« (النزول) : اختلف في سبب نزول الآية ، فقيل : نزلت في قوم كان بينهم وبين النبيّ ﷺ موادعة فنقضوا العهد وأفسدوا في الأرض عن ابن عبّاس والضحّاك . وقيل : نزلت في أهل الشرك عن الحسن وعكرمة . وقيل : نزلت في العرنيّين لمّا نزلوا المدينة للإسلام واستوخموها واصفرّت ألوانهم فأمرهم النبيّ ﷺ أن يخرجوا إلى إبل الصدقة ... عن قتادة وسعيد بن جبير والسدي . وقيل : نزلت في قطّاع الطريق عن أكثر المفسّرين وعليه جلّ الفقهاء .

(المعنى) : لمّا قدّم تعالى ذكر القتل وحكمه ، عقّبه بذكر قطّاع الطريق والحكم فيهم فقال : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ** ﴾ أي أولياء الله ...الخ » [٢] .

وذكر سيّدنا العلّامة الطباطبائي ﵀ في تفسيره القيّم الميزان :

---

(١) السرائر ٢ : ١٩ .

(٢) مجمع البيان ٣ : ٢٩١ .

« قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ « فساداً » مصدر وضع موضع الحال ، ومحاربة الله ـ وإن كانت بعد استحالة معناها الحقيقي وتعيّن إرادة المعنى المجازي منها ـ ذات معنى وسيع يصدق على مخالفة كلّ حكم من الأحكام الشرعية وكلّ ظلم وإسراف ، لكن ضمّ الرسول إليه يهدي إلى أنّ المراد بها بعض ما للرسول فيه دخل ، فيكون كالمتعيّن أن يراد بها ما يرجع إلى إبطال أثر ما للرسول عليه ولاية من جانب الله سبحانه ، كمحاربة الكفّار مع النبيّ ﷺ وإخلال قطّاع الطرق بالأمن العامّ الذي بسطه بولايته على الأرض ، وتعقّب الجملة بقوله : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ يشخّص المعنى المراد وهو الإفساد في الأرض بالإخلال بالأمن وقطع الطريق دون مطلق المحاربة مع المسلمين .

على أنّ الضرورة قاضية بأنّ النبيّ ﷺ لم يعامل المحاربين من الكفّار بعد الظهور عليهم والظفر بهم هذه المعاملة من القتل والصلب والمثلة والنفي .

على أنّ الاستثناء في الآية التالية قرينة على كون المراد بالمحاربة هو الإفساد المذكور ، فإنّه ظاهر في أنّ التوبة إنّما هي من المحاربة دون الشرك ونحوه .

فالمراد بالمحاربة والافساد على ما هو الظاهر هو الاخلال بالأمن العامّ ، والأمن العام إنّما يختلّ بإيجاد الخوف العامّ وحلوله محلّه ، ولا يكون بحسب الطبع والعادة إلّا باستعمال السلاح المهدّد بالقتل طبعاً ، ولهذا ورد فيما ورد من السنّة تفسير الفساد في الأرض بشهر السيف ونحوه » [١] .

والفقهاء عموماً فسّروا المحارب بمن شهر السلاح لإخافة الناس ـ مع أخذ قيد كونه من أهل الريبة تارة وعدمه أُخرى ـ وجعلوا هذا المعنى الخاصّ للمحاربة هو موضوع هذا الحدّ في كتاب الحدود ، وأمّا غيره من المحاربين كالكفّار والبغاة فقد

(١) تفسير الميزان ٥ : ٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

ذكروا لهم أحكاماً أُخرى غير هذا الحدّ . وهذا وإن لم يكن تصريحاً منهم بأنّهم يفهمون اختصاص الآية المباركة بالمحارب بهذا المعنى الخاصّ إلّا من قِبلَ من تعرّض منهم لذكرها وتفسيرها ـ كما تقدّم عن جملة منهم ـ إلّا أنّه يستفاد من كلماتهم بأنّهم يعتقدون بأنّ المراد الجدّي من الآية المباركة التي هي المصدر لتشريع هذا الحدّ الإلهي إنّما هو المحارب بهذا المعنى الخاصّ لا مطلق من حارب الإسلام والمسلمين ولو لكفره أو بغيه ، فالآية المباركة عندهم لا تشمل غير المحارب الاصطلاحي ، إمّا لاختصاصها في نفسها وبحسب ظاهرها الأولي بذلك ـ كما ذكره المفسّرون ونسبوه إلى الفقهاء ـ أو بضميمة الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام بشأن هذا الحدّ والتي جعلوها تفسيراً للآية المباركة .

ويشهد لذلك ويؤكّده ما نجده في كلماتهم وتحديداتهم لموضوع هذا الحدّ من البحث عن اعتبار بعض القيود من قبيل كونه ـ أي المحارب ـ قاصداً للإخافة أو كونه من أهل الريبة أو كونه خارج البلد أو غير ذلك من القيود ، فلو لم يكن أصل الإخافة للناس شرطاً وكان الموضوع للحدّ مطلق من يحارب الدولة الإسلامية ولو بنحو البغي من دون إفساد وإخلال بأمن الناس ولا تعدٍّ عليهم . أو كان ذاك هو الموضوع الحقيقي للآية والمحارب الاصطلاحي فرد ادّعائي وإلحاق تعبّدي بموضوع الآية ـ كما قيل ـ لم يكن مجال عندئذٍ لكلّ تلك الأبحاث ، اللّهمّ إلّا أن يكون بحثهم عن الفرد التعبّدي مع السكوت بل نفي الحكم عن فرده وموضوعه الحقيقي من دون تعرّض ولا ذكر وجه له ولا إشارة ، وهو كما ترى !

فتحديد الفقهاء وتعريفهم للمحارب بمن شهر السلاح لإخافة الناس يكون شاهداً أيضاً على أنّهم يرون أنّ المراد من المحاربة في الآية الكريمة خصوص هذا القسم ، لا المعاني الأُخرى ولا المعنى الأعمّ منها ، وإن اختلفت تعريفاتهم في اعتبار بعض القيود لهذا المعنى . وقد تقدّم عن النهاية وغيره أخذ قيد كونه من أهل الريبة .

وإليك بعض كلمات الآخرين :

قال أبو الصلاح الحلبي : « وإن كانوا محاربين وهم الذين يخرجون عن دار الأمن لقطع الطريق وإخافة السبيل والسعي في الأرض بالفساد فعلى سلطان الإسلام أو من تصحّ دعوته أن يدعوهم إلى الرجوع إلى دار الأمن ويخوّفهم من الإقامة على المحاربة من تنفيذ أمر الله فيهم ، فإن أنابوا ووضعوا السلاح ورجعوا إلى دار الأمن فلا سبيل عليهم . . . وفرضه في الأسرى إن كانوا في محاربتهم قتلوا ولم يأخذوا مالاً أن يقتلهم ، وإن ضمّوا إلى القتل أخذ المال صلبهم بعد القتل ، وإن تفرّدوا بأخذ المال أن يقطعهم من خلاف ، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً أن ينفيهم من الأرض بالحبس أو النفي من مصر إلى مصر » [١] .

وقد ذكر هذا الكلام في كتاب الجهاد في أحكام الحرب والمحاربين وسيرة الجهاد [٢] ، فذكر أوّلاً حكم جهاد الكفّار من الكتابيّين والمشركين ثمّ حكم جهاد المرتدّين ثمّ المتأوّلين البغاة ثمّ المحاربين . وجعل الحدّ المذكور مخصوصاً بالأخير منهم ، وهذا كالصريح في اختصاص هذا الحدّ بالمحارب بالمعنى الخاصّ وعدم جريانه في غيره من أقسام المحاربة مع الدولة الإسلامية .

وقال سلّار : « المجرّد للسلاح في أرض الإسلام والساعي فيها فساداً إن شاء الإمام قتله وإن شاء صلبه وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف وإن شاء نفاه من الأرض » [٣] .

وقال القاضي ابن البرّاج : « من كان من أهل الريبة وجرّد سلاحاً في برّ أو بحر ، أو في بلده أو في غير بلده في ديار الإسلام أو في ديار الشرك ليلاً أو نهاراً كان

---

(١) الكافي في الفقه : ٢٥١ ـ ٢٥٢ .

(٢) المصدر السابق : ٢٤٨ .

(٣) المراسم : ٢٥١ .

محارباً . . . فإن أخذ المال ولم يقتل أحداً ولا جرحه كان عليه القطع ثمّ النفي من البلد الذي هو فيه ، وإن جرح ولم يأخذ مالاً ولا قتل أحداً كان عليه القصاص والنفي بعد ذلك . . .الخ » [١] .

وقال السيّد ابن زهرة : « وأسرى من عدا من ذكرنا من المحاربين على أخذ المال إن كانوا قتلوا ولم يأخذوا مالاً قُتِلوا ، وإن أخذوا مع القتل مالاً صلبوا بعد القتل ، وإن تفرّدوا بأخذ المال قطعوا من خلاف ، فإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض بالحبس أو النفي من مصر إلى مصر كلّ ذلك بالإجماع من الطائفة عليه » [٢] .

وهذا الفقيه أيضاً ذكر المحاربين في كتاب الجهاد [٣] فيمن يجب على الإمام دفعهم ومقاتلتهم ثمّ فسّر عنوان المحارب : بمن قصد إلى أخذ مال المسلم وما هو في حكمه من مال الذمّي وأشهر السلاح في برّ أو بحر أو سفر أو حضر ، ثمّ خصّ أسراهم بالحكم عليهم بالحدّ المذكور في الآية دون أسرى غيرهم من البغاة أو الكفّار . وهذا أيضاً كالصريح في اختصاص حكم الآية المباركة بهذا القسم من المحاربة وعدم عمومه للأقسام الأُخرى .

ونحوه ما عن علاء الدين الحلبي (أبوالحسن) في كتاب الجهاد قال :

« فكلّ من أظهر الكفر أو خالف الإسلام من سائر فرق الكفّار يجب ـ مع تكامل ما ذكرناه من الشروط ـ جهادهم ، وكذا حكم من مرق عن طاعة الإمام العادل أو حاربه أو بغى عليه ، أو أشهر سلاحاً في حضر أو سفر أو بر أو بحر أو تخطّى إلى نهب مال مسلم أو ذمّي . . . (إلى أن قال) : والمفسدون في الأرض كقطّاع الطريق

---

(١) المهذّب ٢ : ٥٥٣ .

(٢) غنية النزوع ضمن الجوامع الفقهية : ٥٢٢ .

(٣) المصدر السابق .

والواثبين على نهب الأموال يقتلون إن قتلوا ، فإن زادوا على القتل بأخذ الأموال صُلبوا بعد قتلهم ... إلخ »[١] .

وقال ابن حمزة في كتاب الجهاد من الوسيلة :

« فصل في بيان أحكام البغاة وكيفيّة قتالهم : الباغي كلّ من خرج على إمام عادل ، وقتالهم على ثلاثة أضرب : واجب وجائز ومحظور ... ـ ثمّ ذكر حكمه وأنّهم يقاتلون حتى يفيئوا إلى الطاعة أو يقتلوا عن آخرهم ـ ، ثمّ قال : فصل في بيان حكم المحارب : المحارب كلّ من أظهر السلاح من الرجال أو النساء في أي وقت وأي موضع يكون ولم يخل حاله من ثلاثة أوجه إمّا يتوب قبل أن يظفر به أو يظفر به قبل أن يتوب أو لا يتوب ولا يظفر به » .

ثمّ بدأ ببيان حكم كلّ قسم وأنّه في الأوّل يعفى عن حدّ المحاربة عليه دون ما إذا كان قد جنى جناية في غير المحاربة فإنّها لوليّه ، وفي الثاني لا يعفى بل لا بدّ من القتل أو الصلب أو النفي على حسب الجناية ، وفي الثالث يطلب حتى يظفر به ويقام عليه الحدّ[٢] .

وهذا البيان صريح في أنّ المحارب لا يشمل الباغي بل يختصّ بمن شهر السلاح لأخذ مال أو نفس ، نعم لم يذكر في التعريف صريحاً أن إشهاره للسلاح من أجل الاخافة أو سلب المال أو النفس ، ولكنه أخذ ذلك حينما بدأ بتشقيق شقوق هذا الحد حيث قال : وإن لم يجن وأخاف نفي عن البلد ، وعلى هذا حتى يتوب ، وإن جنى وجرح اقتصّ منه ونفي عن البلد ، وإن أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وإن قتل وغرضه في إظهار السلاح القتل ... الخ »[٣] .

---

(١) إشارة السبق : ١٤٢ ـ ١٤٤ .

(٢) الوسيلة : ٢٠٥ ـ ٢٠٦ .

(٣) المصدر السابق : ٢٠٦ .

فما قيل [١] من أنّ عبارة ابن حمزة تعمّ ما إذا كان إظهار السلاح بغاية القيام بوجه الحكومة الإسلامية ـ وهو الباغي ـ ممّا لا مأخذ له ، كيف وقد ذكر الباغي وتعريفه وحكمه في الفصل السابق لهذا الفصل ـ كما أوردناه ـ فكيف يحتمل أن يكون مراده من المحارب الأعمّ فضلاً من أن يقال بأنّه يستفيده من الآية ؟ !

ونفس الشيء نجده عند يحيى بن سعيد الحلّي ﷺ في جامعه ، فإنّه ذكر أوّلاً أحكام قتال الكفّار من المشرك والكتابي والمرتدّ ثمّ ذكر أحكام الباغي فقال :

« الباغي من لم يدخل فيما دخل فيه المسلمون من بيعة الإمام أو نكث بيعته ، فعلى من استنفره الإمام لقتالهم النفور معه . . . وإذا قوتل الباغي لم يرجع عنه حتى يدخل فيما دخل المسلمون فيه أو يقتل . فإن كان له فئة يرجع إليه ، قتل مقبلاً أو مدبراً وأُجهز على الجرحى ، وإلّا لم يتبع المدبر . . . » . ثمّ ذكر أحكام المحارب فقال : « والمسلم المحارب من شهر السلاح في برّ أو بحر ، سفراً أو حضراً ، ليلاً أو نهاراً ، رجلاً أو امرأة ، فإن أخاف ولم يجن نفي من الأرض بأن يغرق ـ على قول ـ أو يحبس ـ على آخر ـ أو ينفى من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب ، وكوتبوا أنّه منفي محارب فلا تئووه ولا تعاملوه ، فإن آووه قوتلوا وإن قتل . . . إلخ » [٢] .

وقال المحقّق ﷺ في الشرائع : « المحارب كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر ليلاً كان أو نهاراً في مصر وغيره ، وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ فيه تردّد أصحّه أنّه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة ، ويستوي في هذا الحكم الذكر والأُنثى إن اتّفق ، وفي ثبوت هذا الحكم للمجرّد مع ضعفه عن الإخافة تردّد أشبهه الثبوت ، ويجتزأ بقصده » [٣] .

---

(١) انظر : الكلمات السديدة : ٣٦٨ .

(٢) الجامع للشرائع : ٢٤١ ـ ٢٤٢ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٨٠ .

وذكر أيضاً في المختصر النافع « في المحارب : وهو كلّ مجرّد سلاحاً في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً لإخافة السابلة وإن لم يكن من أهلها على الأشبه . . . وحدّه القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفي . . . » (١) .

وقال العلّامة ﷺ في التبصرة : « كلّ من جرّد السلاح للإخافة في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً تخيّر الإمام بين قتله وصلبه وقطعه مخالفاً ونفيه . . . » (٢) .

وفي التحرير : « المحارب من جرّد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر ، ليلاً كان أو نهاراً ، في مصر وغيره ، وسواء كان في العمران أو في البراري والصحاري ، وعلى كلّ حال ، وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ الظاهر من كلامه ـ في النهاية ـ الاشتراط ، والوجه المنع إذا عرف أنّه قصد الإخافة . . . » (٣) .

وفي القواعد : « كلّ من أظهر السلاح وجرّده لإخافة الناس في بر أو بحر ليلاً كان أو نهاراً في مصر أو غيره . . . ولا يشترط كونه من أهل الريبة على إشكال » (٤) .

وعلّق عليه ولده فخر المحقّقين بقوله : « منشأه من اختلاف الأصحاب ، فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية ، فقال : المحارب هو الذي يجرّد السلاح ويكون من أهل الريبة . وقال المفيد : أهل الدغارة إذا جرّدوا السلاح في دار الإسلام . . . وذكر أحكام المحارب ، وعموم الآية يدلّ على عدم الاشتراط ، وهو الأقوى عندي » (٥) .

---

(١) المختصر النافع : ٤٣٩ ، ط ـ مؤسّسة البعثة .

(٢) تبصرة المتعلّمين : ١٩٠ .

(٣) تحرير الأحكام ٢ : ٢٣٣ ، ط ـ حجري .

(٤) قواعد الأحكام ٢ : ٢٧١ ، ط ـ حجري .

(٥) ايضاح الفوائد ٤ : ٥٤٣ .

وقال في الإرشاد في كتاب الحدود ـ المقصد السابع في المحارب : « وفيه بحثان : الأوّل : في ماهيّته ، وهو كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، في مصر وغيره ، ذكراً أو أُنثى ، ولو أخذ في بلده مالاً بالمقاهرة فهو محارب » (١) .

وقال الشهيد الأوّل في الدروس ـ كتاب المحارب : « وهو من جرّد السلاح للإخافة في مصر أو غيره ، ليلاً أو نهاراً ، وإن كان امرأة بشرط الريبة ولو ظنّاً » (٢) .

وقال الشهيد الثاني ﭬ في الروضة : « وهي تجريد السلاح برّاً أو بحراً ، ليلاً أو نهاراً لإخافة الناس في مصر وغيره من ذكر أو أُنثى قوي أو ضعيف ، من أهل الريبة أم لا ، قصد الإخافة أم لا . . . » (٣) .

وفي الجواهر وافق التعريف المتقدّم عن الشرائع وجعله ممّا لا خلاف فيه (٤) .

وفي تحرير الوسيلة لسيّدنا وأُستاذنا الإمام الراحل ﭬ : « مسألة ١ : المحارب هو كلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد في الأرض في برّ كان أو في بحر ، في مصر أو غيره ، ليلاً أو نهاراً » (٥) .

وفي تكملة المنهاج لسيّدنا الأُستاذ الخوئي ﭬ : الخامس عشر ـ المحاربة : « مسألة ٢٦٠ : من شهر السلاح لإخافة الناس نفي من البلد . . . إلخ » (٦) .

---

(١) إرشاد الأذهان ٢ : ١٨٥ .

(٢) الدروس الشرعية ٢ : ٥٩ .

(٣) الروضة البهية ٩ : ٢٩٠ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٤ .

(٥) تحرير الوسيلة ٢ : ٤٤٣ ، ط ـ جماعة المدرّسين .

(٦) مباني التكملة ١ : ٣١٨ .

هذه نبذة من كلمات فقهائنا الأبرار (قدّس الله أسرارهم) في تعريف المحاربة التي هي موضوع هذا الحدّ المشرّع في هذه الآية المباركة .

وبعد هذا التطواف في كلمات الأصحاب (قدّس الله أسرارهم) والاطّلاع على أنظارهم التي استعرضناها بهذا التفصيل للاستفادة منها في أكثر البحوث القادمة نرجع إلى ما ذكرناه في تفسير المحاربة في الآية وأنّ المراد بها خصوص المحاربة بنحو الافساد في الأرض وإخافة الناس ـ كما عبّر الفقهاء ـ فلا يشمل محاربة البغاة لبغيهم ولا المشركين لكفرهم ، والوجه في ذلك مجموع نكات وقرائن :

١ ـ منها : ظهور الآية ـ خصوصاً مع ملاحظة الاستثناء الوارد في ذيلها ـ في كون الجريمة الملحوظة في موضوع هذا الجزاء ـ والتي يدور استحقاق الجزاء مدارها إثباتاً ونفياً ، ويكفي التوبة عنها وتركها قبل الأخذ لسقوطه والمغفرة لفاعلها ـ إنّما هي نفس المحاربة لله والرسول لا أمر آخر قد يستلزم المحاربة ، ومن الواضح أنّ المحاربة بنحو الإفساد في الأرض نفسها الجريمة ، وأمّا محاربة الكفّار والبغاة فالجريمة فيهما هي الكفر والارتداد أو البغي ونكث البيعة والخروج عن طاعة ولي الأمر . كما أنّ العفو أو المغفرة عنها إنّما يكون بالإسلام والدخول في طاعة الإمام لا مجرّد ترك الحرب . والمحاربة لو حصلت فهي من توابع الجريمة لا نفسها ؛ لأنّها نتيجة طلب الحاكم لهم لإجبارهم على الدخول في الإسلام أو الطاعة فيحاربون على ذلك .

والحاصل : إن لم يكن صدر الآية ظاهراً في المحاربة بالمعنى المصطلح فلا أقلّ من أنّ الآية التالية لها ظاهرة في النظر إلى محاربة يكون تركها كافياً للغفران والتوبة بلا حاجة إلى ضمّ ضميمة أُخرى ، وهذا لا يصدق لا في محاربة الكفّار ولا البغاة ؛ لأنّ توبتهم لا تكون إلّا بالدخول في الإسلام عن طاعة الإمام وقبول البيعة .

٢ ـ ومنها : عطف الافساد في الأرض على المحاربة ، وأخذه في موضوع الحدّ ـ سواء افترضناه تمام الموضوع أو جزءه ، وهذا سنبحث عنه فيما يأتي ـ

فإنّه قرينة على تعيين محاربة الله والرسول فيما يكون بنحو الافساد في الأرض وسلب الأمن ؛ لأنّه بذلك يختلّ وضع الناس والحياة ، فيكون إفساداً في الأرض ، بخلاف البغي ونكث بيعة الحاكم ولو أدّى إلى القتال والمحاربة فإنّ مطلق الحرب والقتال ليس فساداً في الأرض ، وقد اعتمد على هذه القرينة بعض المفسّرين منهم سيّدنا العلّامة الطباطبائي ﵀ في تفسيره القيّم على ما تقدّم حيث قال : « وتعقب الجملة بقوله ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ يشخّص المعنى المراد وهو الافساد في الأرض بالإخلال بالأمن وقطع الطريق دون مطلق المحاربة مع المسلمين » [١] .

٣ ـ ومنها : بعض القرائن الارتكازية واللبّية ومناسبات الحكم والموضوع الواضحة من سياق الآية ، فإنّ شدّة العقوبة والتأكيد عليها المفاد بصيغة التفعيل في الآية وإضافة الصلب وقطع اليد والرجل من خلاف أو النفي من الأرض كلّ هذه العقوبات تناسب سنخ جريمة يكون فيها إفساد في الأرض بقتل وسلب ونهب ويكون لها مراتب تناسب مراتب العقوبات الأربع المجعولة فيها ، ولا تناسب مجرّد البغي ونكث طاعة الحاكم الذي هو جريمة سياسية لا يطلب فيها إلّا رجوع الباغي إلى الطاعة ودخوله في الجماعة . كما يظهر ذلك من خلال مراجعة لسان الآية المتعرّضة للباغين ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [٢] .

بل ظاهر آية المحاربة أنّ الجريمة المذكورة فيها من سنخ الجرائم التي تقوم بالأفراد بحيث قد يقوم بها شخص واحد ، ومن هنا ذكر الفقهاء أنّه لا يشترط فيها وجود فئة ولا إخافة جماعة ، بل يكفي محاربة واحد لواحد ، وهذا بخلاف محاربة

---

(١) تفسير الميزان ٥ : ٣٢٦ .

(٢) الحجرات : ٩ .

البغاة فإنّ المناسب لها أن يكون الخطاب فيها متوجّهاً إلى الجماعة والطائفة والفئة ؛ لأنّها تكون قائمة بين فئتين بحسب الحقيقة .

هذا مضافاً إلى ما ذكره العلّامة الطباطبائي في الميزان [١] من أنّ الضرورة قاضية بأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم لم يعامل المحاربين من الكفّار ـ بعد الظهور عليهم والظفر بهم ـ هذه المعاملة من القتل والصلب والمثلة والنفي ، ومحاربة الباغي ليست بأشدّ من محاربة الكافر قطعاً من الناحية الفقهية ، كما هو مقرّر في محلّه .

٤ ـ **ومنها** : الروايات الخاصّة الواردة عن الأئمّة المعصومين عليهم السلام لتشريح هذه العقوبة ذات المراتب المختلفة ، وسوف يأتي التعرّض لها في جهة قادمة من البحث ، فإنّ نفس تصدّيها لشرح مراتب هذه العقوبة ، بل والتصريح في بعضها بأنّها على حسب الجناية ، وكذلك التصريح في بعضها بذكر الآية قرينة على نظرها جميعاً إلى تفسير ما هو المراد من الآية ، وتوزيع الموضوع فيها وهو المحاربة بنحو الافساد في الأرض حسب المراتب على العقوبات الأربع المبيّنة فيها . فإذا سكت فيها عن غير ذلك فهم منه أنّ الموضوع في الآية ذلك أيضاً لا غير .

ودعوى : أنّ قصارى مفاد الروايات شمول الآية للمحاربة بنحو الافساد في الأرض وشهر السلاح لإخافة الناس ، وأمّا أنّ المحاربة منحصرة في شهر السلاح لإخافة الناس ومراتبها أيضاً منحصرة في الأقسام المذكورة فممّا لا دلالة للروايات الخاصّة عليه .

مدفوعة : بأنّ ظاهر الروايات تفسير تمام مراتب وأقسام المحاربة المندرجة في الآية ، فلو كان منها الحرب مع الكفّار أو البغاة والذي لا يكون التعبّد فيها لا أخذ المال ولا القتل أو الإخافة بل تمام الغرض فيه غرض سياسي وهو طلب الحكم والسلطان كان ينبغي ذكره ضمن الأقسام جزماً ، فسكوت الروايات المفصّلة للآية

(١) تفسير الميزان ٥ : ٣٢٦ .

عن ذكر هذا النوع من المحاربة فيه دلالة واضحة على خروجه عن موضوع الحكم والجزاء المشرّع في هذه الآية المباركة .

ولو فرض عدم دلالتها وحدها على ذلك فلا إشكال في دلالتها على ذلك بعد ضمّها إلى ما ورد في حكم جهاد البغاة والمشركين من الأدلّة والروايات على أنّ حكم أسيرهم ليس ما ذكر في هذه الآية ، فراجع وتأمّل .

وأمّا معتبرة طلحة بن زيد [١] المتقدّمة التي استشهد بها على عموم الآية وتطبيق الإمام عليه‌السلام لها على باب الحرب والجهاد ، فيلاحظ عليه :

أوّلاً : أنّها واردة في تطبيق الآية على جهاد الكفّار والمشركين لا البغاة بقرينة ما ورد فيها من الحكم بأنّ الأسير إذا أخذ وقد وضعت الحرب أوزارها كان الإمام فيه مخيّراً بين المنّ والفداء والاستعباد فيصيروا عبيداً . ولهذا نجد الشيخ قدس‌سره قد أورد الرواية تحت عنوان باب : كيفيّة قتال المشركين ومن خالف الإسلام ، وقد تقدّم أنّ الآية المباركة في نفسها لا شكّ في عدم عمومها لمحاربة الكفّار والمشركين بما هم كفّار ، فلو فرض صحّة الاستدلال بالحديث المذكور كان إلحاقاً تعبّدياً لابدّ من الاقتصار فيه على مورده وهو محاربة الكفّار والمشركين قبل أن تضع الحرب أوزارها ، فلا يمكن التعدّي منهم إلى محاربة الباغي والذي يكون مسلماً وحكمه أخفّ من حكم المشرك .

وثانياً : إنّ ظاهر الرواية ممّا لا يمكن الالتزام به فقهياً ولم يعمل به أحد من الفقهاء ؛ لأنّها تفسير الآية بإرجاع العقوبات الأربع فيها إلى عقوبة واحدة هي الكفر ـ وهو بمعنى الإهلاك ـ أو الكلّ ـ وهو بمعنى السيف ـ وهذا يعني أنّ الجزاء واحد وهو القتل وإنّما التخيير للإمام في كيفيّته ليس إلّا ، وهذا مضافاً إلى أنّه خلاف ظاهر

---

(١) راجع : الوسائل ١١ : ٥٣ ، ب٢٣ ، جهاد العدو ، ح١ .

الآية ممّا لم يفت به أحد من الفقهاء في حدّ المحارب الذي هو القدر المتيقّن من الآية ، فلا بدّ من طرحها أو تأويلها وحملها على بعض المحامل ، وبذلك يسقط الاستدلال بها في المقام .

وهكذا يتّضح أنّ عنوان المحارب في الآية المباركة مختصّ بمن يشهر السلاح للإفساد في الأرض ، وهو الإخلال بأمن الناس وإخافتهم والتعدّي على أموالهم أو أعراضهم أو أنفسهم ، ولا شمول له للباغي أو الكافر إذا حارب الدولة الإسلامية وقام بوجهها ، ما لم تصدر منه المحاربة بالمعنى المذكور ، فيكون مصداقاً للآية من تلك الناحية ، وهو ممّا لا كلام فيه .

ويكفي لصحّة هذا الاستظهار والركون إليه ما نجده من تطابق فهم الفقهاء من العامّة والخاصّة وكذلك المفسّرين من الآية وتفسيرهم للمحاربة بذلك ـ وإن اختلفوا في خصوصيات مورد النزول كما تقدّم ـ ممّا يكشف عن عدم وجود ظهور في الآية على إرادة مطلق المحارب وإلّا كيف يخفى على كلّ هؤلاء ، وهم جميعاً من أهل اللغة والأدب والمحاورة . والظهورات ليست مسائل عقلية دقيّة لكي يمكن خفاؤها على السابقين جميعاً ، كما أنّ الأنواع الأُخرى للمحاربة وشمول المعنى اللغوي لمادة الحرب والمحاربة لها كانت على مرأى ومسمع أُولئك الأعلام ، وقد تعرّضوا لأحكامها أيضاً فلم تكن مصاديق جديدة غير معروفة وقتئذٍ ليكون عدم استظهارهم التعميم من جهة احتمال عدم معروفية تلك الأقسام عندهم أو عدم تحقّق مصاديق لها في زمانهم .

بل المتتبّع في الروايات وأسئلة الرواة وأصحاب الأئمّة عليهم السلام عن حكم المحارب يجد أنّه لم يقع حتى استشكال وسؤال من قِبل الرواة عن احتمال شمول المحارب للكفّار أو الباغين وإلّا لكان ينعكس عادة فيما وصلنا من الروايات ، فكأنّ اختصاص الآية كان أمراً واضحاً وبديهياً عندهم وأنّ الإمام عليه السلام عندما كان يذكر الآية أو تذكر له فيفصّل العقوبات الأربع فيها على مراتب المحاربة بالمعنى

المصطلح فقط لم يكن يخطر غير ذلك المعنى من الآية على بال الأصحاب ، وإلّا لاستفسروا وسألوا عنه ، فمجموع هذه الأُمور توجب الاطمئنان بصحّة هذا الاستظهار .

هذا تمام الكلام في عنوان المحاربة الوارد في الآية المباركة ، وهو القيد الأوّل فيها .

القيد الثاني : الإفساد في الأرض :

وأمّا القيد الثاني ، وهو الإفساد في الأرض المستفاد من قوله تعالى : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ فالبحث عنه يقع في ثلاث نقاط :

النقطة الأولى : في المراد بالإفساد في الأرض :

والفساد ضدّ الصلاح [١] ، وفسّر بخروج الشيء عن الاعتدال أيضاً [٢] ، فيكون في كلّ شيء بحسبه ، ولا شكّ أنّ كل جرم ومعصية يرتكبها الإنسان هو فساد في جانب من جوانب الحياة إلّا أنّ عنوان الفساد والإفساد حينما يضاف إلى الأرض يتقيّد معناه ويختصّ بما يقع من الفساد في الأرض ، وهذا التقييد بالوقوع في الأرض فيه احتمالات :

الأوّل : أن يكون لمجرّد الظرفية وأنّ الفساد يقع في الأرض ، فيشمل كلّ المفاسد التي تقع في الأرض .

إلّا أنّ هذا الاحتمال بعيد للغاية ، بل غير وارد للزوم اللغوية وأن يكون قيد ﴿ فِي الْأَرْضِ ﴾ زائداً لوضوح أنّ كلّ ما يصدر من الإنسان الكائن في الأرض من الأعمال الصالحة أو الفاسدة تقع في الأرض لا محالة ، فأي فائدة في ذكر القيد ؟ ! بل يكون ذكره مضرّاً أو غير مناسب ؛ لأنّ المجازاة على الجرم ليس الميزان فيه صدوره من

---

(١) لسان العرب ١٠ : ٢٦١ .

(٢) مفردات غريب القرآن : ٣٧٩ .

الفاعل في الأرض أو في ظرف آخر ، فلا أثر للظرف في استحقاق العقوبة ليؤخذ قيداً في موضوعه .

الثـــاني : أن يكون للدلالة على سعة الفساد وكثرته وشيوعه بين الناس فـي قبال الفساد الفردي الجزئي .

وهذا الاحتمال بهذا المقدار أيضاً ممّا لا يمكن المساعدة عليه ؛ إذ مضافاً إلى أنّه لا يبيّن كيفيّة الربط والنسبة بين الفساد والأرض ، إنّ الإفساد في الأرض قد يصدق على جريمة جزئية غير شائعة كما إذا شهر أحد السلاح في مكان أو طريق محدود لا يتطرّقه إلّا شخص أو شخصان ولو اتّفاقاً ، فإنّه أيضاً إفساد في الأرض وداخل في إطلاق الآية مع أنّها جريمة من واحد ، وقد تكون على واحد لا أكثر فلا شيوع في الفساد ولا انتشار . نعم ، لو أُريد من الشيوع أن يكون الجرم والفساد ظـاهراً فـي الأرض أو عامّاً غير موجّه إلى شخص خاصّ فهذا المعنى قـد يسـتفاد مـن هـذا التركيب لنكتة سيأتي الحديث عنها في الاحتمال القادم .

الثــالث : أن يكون للدلالة على وقوع الفساد على الأرض وقيامه فـيها نـظير قولك : يعمل في الأرض ، أي يوقع العمل عليها ، فيكون الإفساد في الأرض بمعنى إفسادها ولكن لا بلحاظ ذاتها بل بلحاظ ما فيها مـن حـالة الصـلاح ، فـلا يـراد بالأرض التراب والصخور ونحوها ، بل يراد بها الأرض بما هي محلّ ومكان لحياة الإنسان واستقراره ؛ فيه لأنّ هـذه الحـيثيّة هـي المـطلوبة للإنسـان مـن الأرض والمكان ، فيكون صلاحها بذلك وفسادها بزوال هذه الصلاحية ، وإنّما عبّر بالإفساد في الأرض لا إفسادها للدلالة على أنّه إفساد لما فيها من حالة الصـلاح وإقـامة الفساد فيها لا إفساد ذاتها .

والحــاصل : المسـتفاد مـن الظـرف فـي مـثل هـذا التـركيب تـقييد الفسـاد بالأرض ونسبته إليها بالنسبة الحـلولية ، فـتكون الأرض هـي الفـاسدة والفسـاد حالّاً فيها .

وهذا ما يشهد به الوجدان العرفي وتؤكّده ملاحظة موارد استعمال هذا التركيب في الآيات الكريمة . فقد ورد في بعضها المقابلة بين الإفساد في الأرض وبين صلاح الأرض ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفاً وَطَمَعاً ﴾ [(١)] ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُم مُؤْمِنِينَ ﴾ [(٢)] .

ممّا يشعر أنّ المراد بالإفساد في الأرض ما يقابل إصلاح الأرض أي إفسادها ، لا مجرّد الظرفية ، بل الظرفية تستلزم اللغوية والتكرار المخلّ في مثل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾ [(٣)] ، وقوله تعالى : ﴿ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ ﴾ [(٤)] ، فتكرار القيد لا يناسب الظرفية ، بل لا بدّ لإفادة نكتة وخصوصية زائدة وهي إيقاع الفساد على الأرض وإحلاله فيها ، بل هذا هو المتبادر من هذا التركيب في كلّ مورد لوحظ فيه الظرف ـ في الأرض ـ قيداً للفساد ووصفاً له في المرتبة السابقة على إسناده لفاعله . لاحظ قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ ﴾ [(٥)] وقوله تعالى : ﴿ أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ ﴾ [(٦)] وقوله تعالى : ﴿ مَنْ قَتَلَ نفساً بغير نفس أو فسادٍ فِي الْأَرْضِ ﴾ [(٧)] وقوله تعالى : ﴿ لَقَدْ عَلِمْتُم

---

(١) الأعراف : ٥٦ .

(٢) الأعراف : ٨٥ .

(٣) البقرة : ٢٠٥ .

(٤) البقرة : ٣٠ .

(٥) القصص : ٧٧ .

(٦) ص : ٢٨ .

(٧) المائدة ٣٢ .

مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ ﴾ [١] إلى غير ذلك من موارد استعمال هذا التركيب في القرآن الكريم ممّا يستفاد منه أنّ الفساد الملحوظ فيها فساد خاصّ مقيّد بكونه في الأرض ، بما هو محلّ استقراره وسكونته ، كما يشعر به قوله تعالى : ﴿ وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ﴾ في آية متقدّمة .

دعــوى وردّ :

وقد يقــال : إنّ هذا يتوقّف على أن يكون الظرف لغواً ، أي متعلّقاً بـالإفساد ، وهو خلاف الظاهر أو ليس معهوداً ، بل الظرف مستقر ومتعلّق بالسعي في مثل قوله تعالى : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ فيكون ظرفاً للفعل والفاعل لا محالة .

ويــلاحظ عليه :

أوّلاً : لا شاهد على أصل هذه الدعوى ، فإنّ كون الظرف لغواً ومتعلّقاً بالإفساد ممّا يساعد عليه الذوق والقواعد العربية نظير قولنا : يعمل في الأرض .

وثـانيــاً : يمكن أن يكون الظرف مستقرّاً أو متعلّقاً بالسعي ، ومع ذلك نستفيد نفس المعنى وهو وقوع الفساد على الأرض ؛ لأنّ السعي بالفساد عبارة أُخرى عن نفس عمل الفساد ، فتقييده بكونه في الأرض يساوق كون الفساد فيها ، كما أنّه إذا كان متعلّقاً بالمقدّر وظرفاً مستقرّاً فالمستفاد منه أنّه ظرف ملحوظ للفساد لا للمفسد ، فيكون قيداً له وأنّه فساد في الأرض لا في شيء آخر يصدر من الفاعل .

وتمام النكتة أنّ استفادة هذا المعنى غير مربوط بالنكتة الأدبية في تشخيص متعلّق الظرف ، بل مربوط بنكتة معنوية دلالية هي رجوع الظرف بحسب النتيجة النهائية قيداً ووصفاً وتخصيصاً للفساد بأن يلحظ الفساد المقيّد بكونه في الأرض منسوباً إلى الفاعل ، أو أنّه قيد وظرف لنفس النسبة وصدور الفعل ، فعلى الأوّل يستفاد كون الفساد حالاًّ في الأرض وواقعاً عليه ـ حتى إذا كان الظرف متعلّقاً

---

(١) يوسف : ٧٣ .

بالمقدّر أو بالسعي ـ وعلى الثاني لا يستفاد أكثر من صدور الفعل والنسبة في الأرض حتى إذا كان الظرف لغواً .

قيود تحقّق الإفساد في الأرض :

ثمّ إنّ هذا المعنى ـ أعني فساد الأرض وزوال صلاحها ـ المستفاد من هذا التركيب هل يختصّ بما إذا كان الفساد من نوع الظلم والتعدّي على أموال الآخرين وحقوقهم بالسلب والنهب والقتل ونحوها أو يعمّ مطلق ارتكاب المفاسد والمعاصي الشرعية ؟ هذا من ناحية ومن ناحية اُخرى هل يشترط في صدق الإفساد في الأرض ظهور الفساد أو شيوعه وانتشاره بين الناس أم لا يشترط شيء من ذلك ؟

١ ـ اختصاص الإفساد بالظلم والتعدّي :

أقول : لا يبعد بالنسبة إلى الأمر الأوّل دعوى الاختصاص ، فلا يصدق الفساد في الأرض في غير موارد الظلم والتعدّي على الأموال والنفوس والأعراض وإن كانت معاصي كبيرة كالفواحش ، بل من أكبرها كالشرك بالله سبحانه فإنّه وإن كان فساداً كبيراً ، وقد يشكّل خطراً على مستقبل ذلك المجتمع إلّا أنّه مع ذلك لا يسمّى ذلك بالفساد في الأرض ، والوجه في ذلك ما أشرنا إليه من أنّ صدق هذا المعنى بحاجة إلى أخذ عناية وخصوصية في الأرض بملاحظتها تتّصف بالصلاح والفساد ، وإلّا فالأرض بذاتها لا معنى لاتّصافها بالصلاح والفساد ، وتلك الخصوصية لا بدّ وأن تكون من أوصاف الأرض وشؤون مطلوبيّتها للإنسان وهي حيثية مكانيّتها لاستقرار الإنسان وحياته وأمنه . فإذا كان الفساد والجرم بنحو يوجب سلب هذه الصفة عن الأرض والإخلال بها صحّ اعتباره وصفاً للأرض فيكون فساداً لها ، وأمّا إذا لم يكن كذلك بل كان من شؤون سلامة وصحّة حياة الإنسان من غير ناحية محل السكنى والاستقرار والأمن فزواله وإن كان فساداً إلّا أنّه ليس إفساداً للأرض بل للمجتمع والإنسان ، اللّهمّ إلّا بأخذ عناية أوسع ممّا ذكرناه واعتبار الأرض كناية عن مطلق جوانب حياة الإنسان ، وهي عناية فائقة بحاجة إلى ما يدلّ على لحاظها

فمن دونه لا تكون الحيثيّة ، والعناية الملحوظة في الأرض أكثر من حيثيّة مكـان الاستقرار والأمن ، ولا أقلّ من الاجمال المانع عن التمسّك بالإطلاق ؛ لأنّـه مـن الشكّ في سعة المفهوم الملحوظ وضيقه لا في تقييد مفهوم واسع ، كما هو مقرّر في محلّه .

وإن شئت قلت : إنّ صدق الإفساد في الأرض يتوقّف على تحقّق أمرين :

١ً ـ أن يكون الجرم إخلالاً بالصفة القائمة بالأرض ، بما هي مـحل لاسـتقرار الإنسان وسكناه وأمنه ، لا بصفة قائمة بالإنسان أو المجتمع ، كما إذا نشر العـقائد الباطلة أو أجبر الناس عليها فأصبحوا مشركين بالله ـ والعياذ بالله ـ فإنّه بـمجرّده ليس إفساداً في الأرض وإن كان إفساداً للإنسان والمجتمعات .

٢ً ـ أن يكون الاخلال بصفة الاستقرار والأمن في الأرض ناشئاً مـن التـعدّي والظلم والتجاوز على الآخرين لا أن تختلّ حياتهم واستقرارهم في الأرض بفعل صادر باختيارهم ورغبتهم كما إذا ارتكبوا أفعالاً قد توجب تدريجاً ضعفهم وهلاكهم فإنّ هذا أيضاً ليس إفساداً في الأرض وإن كانت نتيجته واحدة . فكأنّ الفساد أخذ فيه التجاوز والظلم ، وقد فسّره صاحب القاموس بـأخذ مـال الغـير ظـلماً ، فـهو منصرف إلى ما يكون فساداً بالذات أي مستنكراً وقبيحاً بالذات وهو الظلم والتجاوز على الآخرين ، لا مطلق المعصية أو الفساد ولو بمنظار خاصّ .

وممّا يقرّب دعوى الاختصاص ما نشاهده في الآيات الكريمة من استعمال هذا التركيب في موارد العدوان على الأمـوال والنـفوس ونـحوه دون ارتكـاب سـائر المعاصي والكبائر حتى الكفر والشرك بالله ، فراجع وتأمّل .

٢ ـ عدم الاختصـاص بموارد شيوع التعدّي :

وأمّا الاختصاص بما إذا كان التعدّي وسلب المال أو النفس ظاهراً مشـهوراً أو شائعاً منتشراً بين الناس فهو ممنوع ، بل العدوان على واحد أيضاً يكون فساداً في الأرض لو كان بحيث يخلّ بالأمن في ذلك المكان .

٣ ـ عدم كون التعدّي لعداوة شخصية :

نعم ، قد يعتبر في صدق العنوان أن يكون التعدّي غير موجّه إلى شخص معيّن لعداوة معه مثلاً بل إلى كلّ من يسكن تلك الأرض وإن اتّفق أنّه واحد لا أكثر ، فالشيوع أو الظهور إذا أُريد به العمومية بهذا المعنى فهو معتبر في صدق الافساد في الأرض ، لأنّه في غير هذه الحالة لا يناسب إضافة الفساد إلى الأرض ، فلا بدّ من عمومية الفساد بهذا المعنى .

هذا تمام الكلام في النقطة الأُولى التي عقدناها لتحديد معنى الافساد في الأرض .

النقطة الثانية : في المستفاد من الجمع بين العنوانين في الآية المباركة :

فهل هناك موضوعان مستقلّان لهذا الحدّ أحدهما عنوان المحارب والآخر عنوان المفسد ؟ أو أنّ هناك موضوعاً واحداً ؟ وهذا الموضوع الواحد هل هو عنوان المحارب ـ كما جاء في كتب الفقه وتعبيرات الفقهاء ـ أو هو عنوان المفسد في الأرض وعنوان المحارب تطبيق من تطبيقاته أو هو مجمع العنوانين والقيدين بحيث يكون الإفساد في الأرض بنحو المحاربة ؟ وجوه واحتمالات تنشأ عن الاختلاف في كيفيّة فهم العلاقة بين العنوانين الواردين في موضوع الآية المباركة . وعلى هذا الأساس نقول :

الاحتمال الأوّل :

أمّا افتراض أن يكون هناك موضوعان مستقلّان للحدّ أحدهما عنوان المحاربة والآخر عنوان المفسد في الأرض ، فغير متّجه ؛ لوضوح ظهور الآية المباركة في بيان العقوبة والمجازاة لنوع جريمة واحدة ولسنخ مجرمين من نوع واحد وهم الذين يكونون مجمعاً للعنوانين أي الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً .

لا يقــال : العطف ليس للجمع بل لإعطاء حكم المعطوف عـليه وإسـرائـه إلى المعطوف ، فيكون مقتضى ذلك أنّ كلّ واحد من المحارب والساعي فـي الأرض فساداً يثبت له الحكم والجزاء مستقلّاً نظير قوله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُوا اللهَ وَالرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُم ﴾ (١) أو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ﴾ (٢) .

فإنّه يقــال : العطف وإن كان لإسراء حكم المعطوف عليه على المعطوف إلّا أنّه لا بدّ من تعيين حكم المعطوف عليه بلحاظ موقعه في الجملة ، فإذا كان المعطوف عليه موضوعاً للحكم بأن كان طرفاً للنسبة الحكمية التامّة كان مقتضى العطف عليه أنّ المعطوف أيضاً موضوع مستقل للحكم كما في المثالين المتقدّمين ، وأمّا إذا كان موقع المعطوف عليه موقع الوصف والقيد للـموضوع أي طـرفاً للـنسبة التـقييدية الناقصة كما في قولك : أكرم الرجل إذا كان عالماً وعادلاً وقرشياً ، ومن قبيل قوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ (٣) ، وقوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ * الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ (٤) ، ففي هذا الحال يكون مقتضى صناعة العطف إسراء حكم المعطوف عليه وهو الطرفية للنسبة التقييدية الناقصة إلى المعطوف فيكون المـعطوف كـالمعطوف عـليه قـيداً ووصـفاً لمـوضوع الحكـم ، لا موضوعاً مستقلّاً ؛ لأنّه لم يعطف على الموضوع للحكم ليكون كـذلك . وهـذا واضـح .

ومقامنا من قبيل الثاني حيث إنّ جملة ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ عطف على

---

(١) النساء : ٥٩ .

(٢) المائدة : ٣ .

(٣) الأعلى : ١٤ ـ ١٥ .

(٤) المؤمنون : ١ ـ ٥ .

جملة ﴿ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ ﴾ الرافع قيداً وصلة لموضوع الحكم ، وهو الموصول في قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ . . . ﴾ .

نعم لو كانت الآية بالنحو التالي : « إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله والذين يسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا . . . الخ » كان للاحتمال المذكور وجه ـ مع قطع النظر عن قرائن أُخرى ـ فاحتمال تعدّد الموضوع ساقط جزماً .

الاحتمال الثاني :

وأمّا احتمال أن يكون أحد العنوانين هو تمام الموضوع للحكم دون الآخر فقد ادّعاه بعض واستقربه في الآية بأن جعل الموضوع هو الافساد في الأرض ، وأمّا المحاربة فجعلها من تطبيقات ومصاديق الافساد في الأرض ، وجعل ذلك أحد الوجوه لتعميم هذا الحدّ إلى كلّ مفسد في الأرض .

وما يمكن أن يذكر في وجه هذا الاستظهار أحد تقريبين :

التقريب الأوّل : أنّ ما هو الموضوع في الآية إنّما هو الافساد في الأرض ، وأمّا التعبير بمحاربة الله والرسول فقد جيئ به في الآية توطئة وتمهيداً لذلك إظهاراً لفداحة الذنب وشناعته نظير ما وقع في آية الربا ﴿ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [١] ، والوجه في ذلك أنّ المحاربة لا تكون مع الله والرسول حقيقة ، وهذا أمر واضح ، فيكون وضوح ذلك بنفسه قرينة على إرادة تهويل الذنب والتشديد فيه وتشبيهه بمحاربة الله والرسول في درجة المعصية ، فيكون مفاد الآية هكذا : « إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله بالافساد في الأرض أن . . . » .

ونلاحظ على هذا التقريب :

أوّلاً : إنّه خلاف الظاهر جدّاً ، وقياسه بالآية الأُخرى مع الفارق ؛ لأنّ عنوان المحاربة أُخذ في موضوع الآية مفروغاً عنه حيث قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزاءُ الَّذِينَ

---

(١) البقرة : ٢٧٩ .

يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ ﴾ وهو في قوّة قولنا : « المحارب لله ورسوله جزاؤه كذا . . . » وهذا لا يناسب التشبيه والتنزيل ، فإنّ المناسب له عقد الحمل بأن يقال من فعل كذا فهو محارب لله والرسول أو فليأذن بحرب من الله ورسوله ، كما أنّ التعبير عن العنوان الثاني بقوله تعالى : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ لا يناسب أن يكون هو تمام الموضوع بخلاف ما إذا قيل : « يفسدون في الأرض » لأنّ السعي ناظر إلى مرحلة النيّة والقصد أيضاً فكأنّه قال : ويطلبون أو يبغون في الأرض فساداً ، فيساوق قصد الافساد في الأرض ، ومثل هذا العنوان لا يناسب ، أن يكون هو العنوان الأصلي ، بل يناسب أن يكون وصفاً وقيداً ووجهاً للفعل الصادر منهم ، وهو المحاربة وأنّ القصد منها الافساد في الأرض وسلب الأمن عن أهلها .

وأمّا كون المحاربة الحقيقية مع الله والرسول ممتنعة أو غير حقيقية فلا يوجب حملها على التشبيه والتنزيل ، بل كما أشرنا في شرح العنوان الأوّل في الآية تكون العناية فيه عرفاً من حيث الاسناد وأنّ من يحارب المسلمين كأنّه محارب لله والرسول ، فيستفاد منه فداحة وشناعة الجرم أيضاً ، فلا يُلغى أصل المحاربة ولا يرفع اليد عن ظهور أخذها في موضوع الحكم ، وإنّما يقيّد بما إذا كان بقصد الافساد في الأرض على ما سيأتي ، فالحاصل قياس هذه الآية بآية الربا وما فيها من تنزيله منزلة المحاربة لله والرسول خلاف الظاهر جدّاً .

وثانياً : ما تقدّم من أنّ الافساد في الأرض لا يشمل كلّ عمل فاسد ولا كلّ إفساد لأوضاع الناس ، بل يختصّ بما إذا كان ظلماً وتجاوزاً على أموال الآخرين وأنفسهم وأمنهم ، نعم قد لا يكون مختصّاً بشهر السلاح والمحاربة ، فالنسبة بينهما عموم من وجه ، وهذا ما يؤكّد لزوم تقييد أحدهما بالآخر على ما سيأتي أيضاً .

التقريب الثاني : دعوى أنّ الموضوع هو الافساد في الأرض ، لأنّ الجملة الثانية ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ بمثابة التعليل للأولى ، فيكون المدار على العلّة . وقد أفاد بعض المعاصرين في توضيح ذلك : « فذكر المحاربة أوّلاً وعطف

السعي في الفساد في الأرض عليه ثانياً في مقام بيان سرّ جعل هذه الأنواع من المجازاة يدلّ على أنّ الدور الأساسي في مقام العلّية إنّما هو لعنوان (السعي في الأرض فساداً) وأنّه هو الموجب التامّ لترتّب الأنواع المذكورة من المجازاة عليه ، فإذا تحقّق هذا العنوان ولو مجرّداً عن عنوان المحاربة كفى في ترتّب الحدود المذكورة عليه .

إن قلت : هذا إنّما يتمّ لو اقتصر على عنوان (السعي في الأرض فساداً) وأمّا إذا لم يقتصر عليه ، بل ذكر أوّلاً عنوان (المحاربة لله والرسول) ثمّ عطف عليه السعي في الفساد في الأرض بواو العطف الدالّة على الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه، فقد كان مفاده أنّ علّة هذه المجازاة وسرّها اجتماع الأمرين : المحاربة لله ورسوله ، والسعي في الأرض فساداً ، فلا يكفي في ترتّبها مجرّد الافساد في الأرض .

قلت : إنّما كان إلى ما ذكرت سبيل لو كان بين العنوانين تباين ولو جزئياً ، وأمّا إذا كان العنوانان أعمّ وأخصّ مطلقاً وكان العطف من باب عطف العامّ على الخاصّ فلا محالة ليس المقام من باب الجمع بين أمرين ، بل من باب ذكر ما هو السرّ الحقيقي الواضح العامّ بعد ذكره بمصداق منه خاصّ .

توضيحه : أنّ المخاطب بالآية المباركة والملقى إليهم هذه الآية حيث كان العقلاء وعامّة الناس فذكر الصلة الأُولى أعني محاربة الله ورسوله وإن كان كافياً في بيان علّة المجازاة المذكورة ، فإنّه أي عمل أشنع وأوجب للمجازاة والعذاب من محاربة الله تعالى ؟ ! إلا أنّ عامّة الناس لا يلتفتون إلى عظم هذا الذنب ، فإذا عطف عليه السعي في الأرض فساداً ـ الذي هو في مرتكز العقلاء كافٍ لأنواع المجازاة المذكورة ـ أذعن الناس بأنّ عمل هؤلاء بلغ مبلغاً يستحقّون به المجازاة المذكورة ، فهذا هو ما نفهمه من السرّ لعطف هذا العام على الخاصّ » [١] .

---

(١) الكلمات السديدة : ٤٠٩ ـ ٤١٠ .

ونلاحظ عليه :

أوّلاً : تارة نحمل المحاربة في صدر الآية على المعنى العنائي المجازي أي المعصية العظيمة التي تكون بمثابة محاربة الله ورسوله كما في قوله تعالى : ﴿ فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾ ، وأُخرى نحملها على معناها الحقيقي وتكون العناية في الاسناد فقط أي شهر السلاح ومحاربة حقيقية لله والرسول ولكن من خلال محاربة أوليائهم وأتباعهم وهم المسلمون .

فعلى الأوّل لا محالة يكون العنوان الأوّل توطئة ومقدّمة للعنوان الثاني ، وهو الافساد في الأرض ، ويكون المدار عليه ، لأنّه الفعل والعنوان الحقيقي فيكون هو الجرم ، وأمّا العنوان الأوّل فهو ادّعائي تنزيلي لمجرّد إبراز فظاعة ذلك الجرم وشناعته وكونه بمثابة محاربة الله والرسول . إلّا أنّ هذا رجوع إلى التقريب السابق ، والذي قد عرفت عدم تماميّته ، وأنّه لا موجب لإلغاء المحاربة وحملها على المعنى العنائي التنزيلي ، بل لا يناسب السياق والتركيب على ما بيّنا .

وعلى الثاني تكون المحاربة الحقيقية ـ أي شهر السلاح ـ مأخوذة في موضوع الحكم ، وواضح أنّ هذا العنوان عندئذٍ يكون هو الجرم الحقيقي ؛ لكونه محاربة حقيقية مع امّة الله والرسول ، وشناعته وفضاعته وجُرميّته واضحة لا تحتاج إلى التنزيل والتشبيه ، نعم التشبيه والتنزيل قد يكون في الاسناد إلى الله والرسول ولكن المحاربة متحقّقة بالفعل خارجاً ، ومثل هذا أوضح جرمية من عنوان إجمالي قد يختلف فيه بحسب الوجوه والاعتبارات كعنوان الافساد في الأرض ، فلا يناسب أن يجعل ذلك تعليلاً لجرمية ذلك العنوان البسيط الواضح جرميّته واستحقاق العقوبة الشديدة على ارتكابه ، فهل يصحّ عرفاً أن يقال مثلاً لا تحارب الله والرسول لأنّه إفساد في الأرض ؟ !

وما جاء في التقرير من الاستناد إلى المرتكز العقلائي وأنّهم يرون بحسب ارتكازهم أنّ السرّ لأنواع المجازاة المذكورة في الآية إنّما هو الافساد في الأرض

وأنّه بعطف ذلك على المحاربة يذعن الناس بأنّ عمل هؤلاء ـ وهو محاربتهم بحسب الفرض وقتالهم للمسلمين ـ بلغ مبلغاً يستحقّون به المجازاة المذكورة ، ممنوع جدّاً ؛ إذ أي مرتكز عقلائي في باب الفساد في الأرض يقضي بأنّ حكمه وجزاءه القتل ، بل بالعكس كون الحرب والمحاربة جزاؤها ذلك أوضح في المرتكز العقلائي ، والظاهر أنّ هذه ارتكازات متشرعية ناشئة من الأحكام الشرعية وفي طولها ، فلا ينبغي جعلها منشأً للاستظهار من الآيات الكريمة ، كما هو واضح .

وثانياً : أنّ مبنى الاستظهار المذكور ـ كما اعترف به ـ كون الافساد في الأرض المعطوف على المحاربة أعمّ منه مطلقاً ، وأنّه من عطف العامّ على الخاصّ ، فلا يكون من باب الجمع بين أمرين ، بل من باب ذكر العلّة والنكتة العامّة بعد ذكر مصداق منه خاصّ .

إلّا أنّ هذا الكلام ممّا لا يمكن المساعدة عليه ؛ لما تقدّم من أنّه ليس كلّ معصية إفساداً في الأرض كما أنّه ليس كلّ محاربة سعياً في الأرض فساداً ، ولهذا تقدّم عن المفسّرين أنّ الجملة الثانية مقيّدة ومخصّصة للمحاربة بما يكون للإفساد في الأرض ، فيخرج قتال الكفّار والبغاة عن المحاربة .

الاحتمال الثالث :

وهكذا يتعيّن الاحتمال الثالث ، وهو أن يكون الموضوع للمجازاة في الآية مجمع العنوانين والقيدين كما هو مقتضى واو العطف . ولكن ليس المقصود اشتراط فعلين وصدور جريمتين خارجاً بأن يحارب الله ورسوله ويسعى فساداً في الأرض ، بل الموضوع فعل واحد يكون مصداقاً للعنوانين .

وإن شئت قلت : إنّ السعي في الأرض فساداً قيد للمحاربة لا للمحارب وأنّ المحاربة قيد للإفساد في الأرض لا للمفسد ، فكما لا يكون في الآية فاعلان مستقلّان كذلك ليس فيها فعلان كذلك بل فعل واحد يتّصف بأنّه محاربة وسعي للفساد في الأرض في نفس الوقت .

ومنشأ هذا الاستظهار ـ مضافاً إلى ظهور سياق الآية في التصدّي لبيان مجازاة واحدة تخييرية أو مرتَّبة على جريمة واحدة لا مجموع جريمتين وإلّا كان الأنسب بيان مجازاة كلّ واحد منهما مستقلّاً أيضاً ـ أنّ الجملة الثانية أعني قوله تعالى : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ بمعنى يبغون ويطلبون ويستهدفون في الأرض الفساد ، فيكون ناظراً إلى حيثية النيّة والقصد أو الغرض والاتّجاه من المحاربة لا إضافة فعل آخر إليها ؛ فإنّ المحاربة قد تكون للافساد في الأرض ، وقد تكون للخروج عن طاعة السلطان أو الدفاع عن مذهب ومعتقد ـ كما في محاربة البغاة والكفّار ـ فلا يكون من أجل الفساد في الأرض .

فالحاصل التعبير بقوله تعالى : ﴿ وَيَسْعَوْنَ . . . ﴾ ظاهر في النظر إلى ما هو الغاية والقصد والهدف من المحاربة ، فيكون تحديداً وبياناً لجهتها وأنّها محاربة وشهر السلاح بقصد الافساد في الأرض لا غير ، وهذا مطابق مع ما جاء في الروايات المفسّرة للآية ومع ما فهمه الفقهاء وذكروه في موضوع هذا الحدّ من أنّه مَن شهر السلاح لإخافة الناس وإرادة الإفساد في الأرض ، فشهر السلاح مستفاد من الجملة الأُولى ، وإرادة الإفساد في الأرض من الثانية ، كما هو واضح .

ويترتّب على هذا : أنّ من حارب أي شهر السلاح وأخاف الناس وقصد الافساد في الأرض بسلب مال أو نفس أو نحو ذلك ولكنّه لم يتحقّق منه الافساد في الأرض خارجاً مع ذلك يكون موضوعاً لهذا الحدّ ، فليس تحقّق الافساد في الأرض منه خارجاً بتحقّق تجاوز منه وسلب مال أو قتل نفس شرطاً في شمول الحدّ ، بل يكفي شهر السلاح لأجل ذلك وبقصد الافساد والتجاوز .

ولعلّه لذلك جعل الفقهاء سنّة وشيعة موضوع هذا الحدّ عنوان المحاربة بقصد الافساد كما هو المستفاد من الآية ، لا عنوان المفسد في الأرض الذي قد يقال بتوقّفه على تحقّق العدوان بسبب مال أو نفس وعدم كفاية مجرّد شهر السلاح من أجله في صدقه .

ثمّ إنّه لو فرض أنّ عنوان الافساد في الأرض كان في نفسه عاماً يشمل كلّ ما يكون ، إفساداً لأوضاع الناس والمجتمع ولو لم يكن بنحو الظلم والتعدّي على الأموال والأنفس ، بل بإفساد أخلاقهم أو توزيع الأفيون والمخدّرات بينهم أو إيجاد الفتنة والارجاف بينهم أو غير ذلك ـ خلافاً لما استظهرناه في البحث السابق ـ مع ذلك قلنا في المقام حيث إنّ جملة ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ جعلت في الآية بياناً لكيفيّة المحاربة والغرض منها ، فلا محالة يتقيّد معناها بالإفساد الخاصّ بقرينة المحاربة ؛ لأنّ المحاربة التي تكون بقصد الإفساد في الأرض تساوق لا محالة من يشهر السلاح للإخلال بالأمن وسلب المال أو النفس أو نحوهما ، فلا يعمّ الأنحاء الأُخرى من الإفساد التي لا تناسب المحاربة وشهر السلاح ولا تكون غاية لها عادة . وهذا يعني أنّ كلّ واحد من القيدين في الآية المباركة يقيّد إطلاق الآخر ، فكما أنّ إرادة الإفساد في الأرض يقيد إطلاق المحاربة ويخرج منها المحاربة بنحو البغي والخروج عن الإسلام أو طاعة الحاكم الإسلامي كذلك المحاربة يقيد إطلاق الإفساد في الأرض ـ لو فرض إطلاق فيه ـ عن سائر أنحاء الإفساد في المجتمع ويعيّنه في سلب الأمن ونهب المال والنفس ونحوهما ؛ لأنّه الذي يكون في المحاربة وشهر السلاح .

والمتحصّل من مجموع ذلك : أنّه لا يستفاد من هذه الآية المباركة أكثر ممّا دلّت عليه الروايات الخاصّة ـ على ما سيأتي التعرّض لها في الجهة القادمة ـ وأفتى به فقهاء الإسلام من اختصاص هذا الحدّ والجزاء المذكور فيها بالمحارب الاصطلاحي ، وهو من شهر السلاح وأخاف الناس بقصد الافساد في الأرض .

النقطة الثالثة : قد يستدلّ بالآية السابقة لهذه الآية وهي قوله تعالى : ﴿ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ . . . ﴾ [1] على أنّ عنوان الإفساد في الأرض

---

(١) المائدة : ٣٢ .

بنفسه موضوع لجواز القتل .

ويلاحــظ عليه :

أوّلاً : أنّ عنوان الإفساد في الأرض لم يقع في هذه الآية موضوعاً للحكم بالقتل ليتمسّك بإطلاقه ، وإنّما أخذ عدمه قيداً في موضوع حرمة القتل وأنّ من قتل نفساً بغير إفساد منه في الأرض كأنّما قتل الناس جميعاً . وهذا غايته الدلالة بـالمفهوم على أنّ من قتل نفساً لكونه مفسداً في الأرض فليس كمن قتل الناس جميعاً ، ولكن قد تحقّق في محلّه أنّ مفهوم القيد ليس بأكثر من السالبة الجزئية أي في الجملة ، وأنّ المفسد في الأرض قد يستحقّ القتل ولو في صورة كونه محارباً .

وإن شئت قلت : إنّ جملة ﴿ بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ﴾ جاءت قيداً لموضوع القتل المحرّم ، وقصارى مفاد القيد أنّ الحكم غير ثابت لتمام موارد انتفائه وإلّا كان ذكره وأخذه لغواً ، فلا بدّ من انتفاء الحكم في الجملة ولو في بعض موارد انـتفاء القيد . وهذا ليس المفهوم المصطلح بل هو قاعدة احترازية القيود والتي لا تقتضي أكثر من السالبة الجزئية ، ومن هنا لا تدلّ الآية على أكثر من انتفاء حرمة القتل في الجملة في موارد قتل النفس بالنفس أو الإفساد فـي الأرض بـحيث لا بـدّ مـن استيضاح ذلك المورد وشروطه وقيوده من الأدلّة الأُخرى لا من مفهوم هذه الآية ، فلعلّه يشترط زائداً على ذلك قيد المحاربة ، كما استفدناه مـن الآيـة ويـأتي فـي الروايات أيضاً .

لا يقـــال : هذا لو لم يكن هذا الحكم وهو قتل المفسد في الأرض أمراً مركوزاً عند العقلاء بأن كان أمراً تعبّدياً محضاً ، وأمّا إذا كـانت مسـألة عـقلائية مـرتكزة فالإشارة إليها في لسان الشارع يفهم منها إمضاء ما عليه العقلاء بحيث لو كان بناء الشارع على خلافه لوجب بيانه .

فإنّه يقال : نمنع وجود ارتكاز عقلائي بأن كلّ مفسد في الأرض يجوز قتله ولو لم يكن قاتلاً ولا محارباً ، بل لعلّ المركوز خلافه في غير موارد الإفساد بالقتل .

على أنّ وجود ارتكاز كذلك لا يكفي لاستفادة الإطلاق من القيد المذكور في الآية ؛ لأنّها ليست بصدد بيان حكم المفسد ومن يجوز قتله ليحمل عرفاً على إمضاء ذلك الارتكاز بعرضه العريض ، بل بصدد بيان حكم من يحرم قتله وهو قتل نفس بغير نفس ولا إفساد في الأرض . فالحاصل الارتكازات العرفية قد توجب ظهوراً في الدليل في إمضائها إذا كان الدليل ناظراً إلى بيان نفس الحكم المرتكز لا حكم آخر .

وثانياً : ما تقدّم من عدم الإطلاق أساساً في عنوان المفسد في الأرض في نفسه لغير موارد العدوان والتجاوز على الآخرين بسلب مال أو عرض أو نفس ، وعندئذٍ يكون الظاهر من قوله تعالى : ﴿ **مَنْ قَتَلَ نَفساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسادٍ فِي الْأَرْضِ** ﴾ من قتل نفساً من غير أن يكون قصاصاً ولا أن يكون من جهة إفساده وتجاوزه وعدوانه على ماله أو عرضه أو نفسه ، فيكون ظاهراً في جواز قتله في قبال تجاوزه دفاعاً عن نفسه ودفعاً لتجاوزه ، وممّا يؤيّد أنّ النظر إلى ذلك ـ لا إلى عقوبة المفسد في الأرض ـ أنّ هذه الآية ناظرة إلى فعل المكلّفين وحرمة القتل عليهم . وجواز قتل المفسد عقوبةً لو فرض ليس مربوطاً بعامّة المكلّفين ، بل هو تكليف الحاكم ومن مسؤوليات الولاة ، فالآية أجنبية عن محل البحث .

الجهة الثانية

فيما يستفاد من الروايات الخاصّة في موضوع هذا الحد

ونورد البحث عن ذلك في نقطتين :

الأُولى : ما يستفاد منه اختصاص الحدّ المذكور بالمحارب الشاهر للسلاح .

الثانية : ما قد يستدلّ به من الروايات على تعميم الحدّ المذكور لكلّ مفسد .

أمّا النقطة الأُولى : فالروايات الواردة في المقام عديدة :

١ ـ منها : صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه ونفي من البلد ، ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب ، فجزاؤه جزاء المحارب ، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله ، قال : وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ، ثمّ يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثمّ يقتلونه » ، قال : فقال له أبو عبيدة : أرأيت إن عفا عنه أولياء المقتول ؟ قال : فقال أبوجعفر عليه السلام : « إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله ؛ لأنّه قد حارب وقتل وسرق » قال : فقال أبو عبيدة : أرأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه ، ألهم ذلك ؟ قال : « لا ، عليه القتل » [١] .

وقد نقل الرواية في الوسائل « ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر . . . » [٢] والظاهر أنّه سهو من الناسخ ؛ لأنّ الموجود في المصادر الثلاثة للرواية ـ الكافي والتهذيب والاستبصار ـ : « ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب . . . » الخ ، وهو المناسب بل المتعيّن بقرينة المقابلة مع صدرها .

ولا شكّ في ظهورها في أنّ موضوع هذا الحدّ هو مجموع القيديّن المتقدّمين أعني المحاربة وشهر السلاح بقصد الإفساد في الأرض بسلب ونهب ونحوه ؛ لأنّه قد صرّح فيها في صدرها أنّ هذا الجزاء جزاء المحارب وأنّه إذا شهر السلاح وضرب وعقر وأخذ المال أصبح محارباً وموضوعاً للحدّ المذكور ، ممّا يعني أنّ الموضوع لهذا الحدّ ليس مطلق الإفساد في الأرض بل المحاربة وشهر السلاح من أجل السلب ونحوه ، كما أنّه في ذيلها علّل لزوم قتله وعدم تأثير عفو أولياء

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٣ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح١ . الكافي ٧ : ٢٤٨ ، ح١٢ . التهذيب ١٠ : ١٣٢ ، ح١٤١ . الاستبصار ٤ : ٢٥٧ ، ح٤ .

(٢) المصدر السابق .

المقتول أو انتقالهم إلى الدية بقوله : « لأنّه قد حارب وقتل وسرق » ممّا يعني أنّ الميزان والمعيار لهذا الحدّ إنّما هو هذا العنوان ، فإنّ التعليل لابدّ وأن يكون ببيان ما هو الموضوع والملاك لترتّب حدّ القتل والذي لا يكون قابلاً للعفو أو الانتقال إلى الدية ، فيكون التعليل المذكور في ذيل الرواية خير دليل على تحديد موضوع هذا الحدّ في ما ذكر فيه وهو المحاربة والقتل والسرقة ، ولكن حيث يعلم من الآية وفهم من الفقرات السابقة أنّ القتل والسرقة أحد شقوق المحاربة فيكون القيد الثاني لا محالة إرادة ذلك ، سواء تحقّق أو لم يتمكّن منهما أو تحقّق أحدهما دون الآخر ، وهذا واضح .

ثمّ إنّ هذه الصحيحة فيها نكتتان إضافيّتان يجدر الوقوف عندهما :

إحداهما : ما في صدرها من التفصيل بين شهر السلاح في مصر من الأمصار وشهره في غير الأمصار ، وجعل الأوّل من موارد القصاص والثاني من المحاربة ، وهذا يناسب فتوى العامّة بأنّ المحاربة مخصوصة بما إذا كان شهر السلاح من أجل السلب والنهب خارج البلد ، والذي يعبّر عنه بقطّاع الطريق ، وقد تقدّم عند استعراض كلمات فقهائنا عدم الاختصاص بذلك .

هذا ، ولكن سوف يأتي في شمول بعض الروايات ، بل ورود بعضها في المحارب الشاهر للسلاح في البلد ، فلا وجه للاختصاص ، فيحمل صدر هذه الصحيحة على من شهر السلاح من دون إخافة وسلب الأمن ونحوه ـ كما في بعض الأشقياء داخل المدن ـ ولعلّ عدم ذكر فرض السرقة وأخذ المال في الشقّ الأوّل في الصحيحة أيضاً قرينة على إرادة ذلك ، لا المحاربة وسلب الأمن داخل البلد .

الثانية : أنّ ظاهر الصحيحة أنّ المحارب إذا أخذ المال وعقر ولكنّه لم يقتل فالإمام مخيّر فيه بين قتله أو قطع يده ورجله من خلاف ، وأمّا إذا كان قد قتل وجب عليه أن يقتله ، وهذا يمكن أن يكون وجه جمع بين ما دلّ على تخيير الإمام في حدّ المحاربة بين العقوبات الأربع المقرّرة في الآية المباركة وما دل على أنّ ذلك لابدّ

وأن يكون حسب الجناية ، فالتخيير للحاكم في الجناية الأخفّ ، وأمّا إذا كان قد ارتكب الأشد وهو القتل فليس له أن يختار إلّا القتل ، وكذلك لو كان قد ارتكب القتل والسرقة معاً كان على الإمام أن يقطع يده بالسرقة ثمّ يدفعه إلى أولياء المقتول ليأخذوا منه ما سرق ثمّ يقتلونه قصاصاً وإلّا كان على الإمام أن يقتله ولا يصحّ العفو عنه ، وظاهر هذا الترتيب تقدّم القتل قصاصاً إن أمكن على القتل حدّاً أيضاً بحيث إذا أمكن ذلك وكان يريد أولياء المقتول القصاص سمح لهم بذلك حفظاً لكلا الحكمين وجمعاً بينهما .

وأيّاً ما كان فالرواية ليست من أدلّة الترتيب بين العقوبات الأربع ـ كما ادّعاه أُستاذنا السيّد الخوئي ﷺ في مباني تكملة المنهاج [١] ـ بل صدره صريح في تخيير الإمام بين القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف ، وذيله ظاهر في أنّه مع تحقّق موجب كلّ عقوبة لا بدّ من إقامتها عليه ، فإذا كان قد سرق قطع يده به ، وإذا كان قتل وجب قتله قصاصاً إن طلب ولي المقتول وإلّا فحدّاً ، ولا يمكن العفو عنه ، فعدم التخيير بهذا المقدار لا أكثر ، والظاهر أنّ سيّدنا الأُستاذ [٢] حمل الجملة الأُولى في الصحيحة والتي ورد فيها « من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه ونفي من تلك البلد » على المحاربة أيضاً اعتماداً على نسخة الوسائل ، وقد عرفت وقوع السهو فيها . وأنّ الموجود في الكافي والتهذيب والاستبصار جميعاً التفصيل بين من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه وبين من شهر السلاح في غير الأمصار فعقر فهو محارب ؛ وجزاؤه جزاء المحارب ، وهذا كالصريح في أنّ الشقّ الأوّل خارج عن المحاربة وجزائها ولهذا عبّر فيه بقوله : « اقتصّ منه » والذي أمره موكول إلى أولياء المجني عليه ولهم العفو أو أخذ

---

(١) مباني تكملة المنهاج ١ : ٣١٨ .

(٢) المصدر السابق .

الدية ، وأمّا التعقيب عليه بالنفي من البلد فالظاهر أنّه نوع تعزير من قبل الحاكم الوارد في موارد عديدة من الجرائم الأُخرى أيضاً ، والله الهادي للصواب .

٢ ـ ومنهـا : رواية عليّ بن حسّان عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من حارب [الله] وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب ، ومن حارب وقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب ، ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن تقطع يده ورجله من خلاف ، ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى » (١) .

وهي من حيث الدلالة واضحة الظهور في اعتبار المحاربة في تمام شقوق هذا الحدّ والعقوبة المقرّرة في الآية الكريمة ، بل هي صريحة في أنّ العقوبات الأربع المذكورة فيها كلّ واحدة منها تكون لحالة من المحاربة غير الأُخرى حسب درجة الجريمة فيها من حيث تحقّق القتل تارة وعدمه وأخذ المال وعدمه مع أخذ أصل المحاربة شرطاً في تمام تلك الحالات ، ممّا يعني أنّها الموضوع لهذا الحدّ بشقوقه ومراتبه الأربع ، لا عنوان الإفساد الذي لا يتوقّف على فرض قتل أو أخذ مال .

ومن حيث السند فيمكن تصحيه ، فراجع الملحق [١] .

٣ ـ ومنهـا : رواية المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سئل عن قول الله عزّ وجلّ ﴿ **إِنَّما جَزاء الَّذِينَ** . . . ﴾ الآية ، فما الذي إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع ؟ فقال : « إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل قتل به ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن شهر السيف وحارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الأرض » (٢) .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٦ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح١١ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٤ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٤ . الكافي ٧ : ٢٤٦ ، ح٨ . التهذيب ١ : ١٣٢ ، ح١٤٣ . الاستبصار ٤ : ٢٥٧ .

وهي مروية في الكافي والتهذيب والاستبصار بطريقين في أحدهما عبيد الله المدائني عن أبي الحسن عليه السلام وهو ممّن لم يذكر بمدح ولا ذمّ ، والآخر عن يونس ، عن محمّد بن سليمان ، عن محمّد بن إسحاق ، عن أبي الحسن عليه السلام ، ومحمّد بن سليمان ممّن ضعّفه الرجاليّون وإن كان الراوي عنه يونس بن عبدالرحمان .

ومن حيث الدلالة واضحة في اشتراط المحاربة وشهر السيف في موضوع هذا الحدّ ، بل حيث إنّ السؤال فيها عن الآية المباركة ابتداءً ، فتكون ظاهرة في تفسيرها بذلك وأنّ مفاد الآية ذلك أيضاً ، كما أنّ التفريع في قوله عليه السلام : « وسعى في الأرض فساداً فقتل . . . » ظاهر في أنّ المراد بالإفساد في الأرض ما ذكرناه ، لا مطلق الإفساد .

والمستفاد من ذيلها أنّ المحاربة والسعي والفساد إنّما يكون بشهر السيف ولو لم يقتل ولم يأخذ المال ، وهذا يؤكّد أنّ المراد من المحاربة إخافة الناس وسلب الأمن بسلاح ونحوه .

٤ ـ **ومنها** : رواية الخثعمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قاطع الطريق ، وقلت : الناس يقولون : إنّ الإمام فيه مخيّر ، أي شيء شاء صنع . قال : « ليس أي شيء شاء صنع ، ولكنّه يصنع بهم على قدر جنايتهم من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ، ومن قطع الطريق فقتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ، ومن قطع الطريق فلم يأخذ مالاً ولم يقتل نفي من الأرض » (١) .

وهي واردة في قاطع الطريق ؛ لأنّ سؤال السائل وقع عن ذلك ، ولعلّه باعتبار أنّ المركوز في فقه العامّة ، والمتعارف على ألسنة فقهائهم وقضاتهم ذلك ، خصوصاً وأنّ السائل كان بصدد نقل فتواهم « بتخيير الحاكم في إجراء هذا الحدّ ، فنقل ما يفتون

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٤ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٥ .

به موضوعاً وحكماً ، وحيث إنّ نظره وسؤاله عن حيثيّة التخيير وعدمه ، فالإمام عليه السلام أيضاً تصدّى لخصوص هذه الجهة ، فلا يمكن أن يستفاد من أخذ عنوان قطع الطريق في لسان الإمام عليه السلام اختصاص المحاربة به ، بل لعلّ عنوان قاطع الطريق أصبح تدريجاً مرادفاً أو مشيراً لعنوان المحارب .

ثمّ إنّ عبيدة بن بشير الخثعمي مجهول ، ولا طريق لتوثيقه .

٥ ـ ومنها : مرسلة الصدوق رحمه الله قال : سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ ﴿ **إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . .** ﴾ الآية ، فقال : « إذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قُتل ، وإذا حارب وقتل وصلب قُتِل وصُلِب ، فإذا حارب وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ، فإذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي » [١] .

ومضمونها بل وفقراتها متطابقة مع ما تقدّم في صحيح محمّد بن مسلم مع إضافة أنّه جعل كلام الإمام الصادق عليه السلام جواباً على السؤال عن الآية ، فذكر ابتداءً أنّ من يقتل من دون محاربة كان عليه القتل فقط ـ وهو القتل القصاصي لا محالة ـ ، وأمّا من قتل محارباً أي من حارب فقتل أو أخذ المال كان حكمه ما في الآية المباركة بالترتيب المذكور .

ولكنّ الرواية مرسلة وإن كان يرى بعضهم حجّية مراسيل الصدوق إذا كانت مسندة إلى الإمام عليه السلام مباشرة .

٦ ، ٧ ـ ومنها : ما في تفسير العيّاشي قدس سره عن أحمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين قال : قطع الطريق بحلولا على السابلة من الحجّاج وغيرهم وأفلت القطّاع ـ إلى أن قال : ـ وطلبهم العامل حتى ظفر بهم ثمّ كتب بذلك إلى المعتصم ، فجمع الفقهاء وابن أبي داود ثمّ سأل الآخرين عن الحكم فيهم وأبو جعفر محمّد بن عليّ

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٦ ، ب ١ من حدّ المحارب ، ح١٠ .

الرضا عليه السلام حاضر ، فقالوا : قد سبق حكم الله فيهم في قوله : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ولأمير المؤمنين أن يحكم بأي ذلك شاء منهم . قال : فالتفت إلى أبي جعفر عليه السلام وقال : أخبرني بما عندك . قال : « إنّهم قد أضلّوا فيما أفتوا به . والذي يجب في ذلك أن ينظر أمير المؤمنين في هؤلاء الذين قطعوا الطريق فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالاً أمر بإيداعهم الحبس ؛ فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل ، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس أمر بقتلهم ، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس وأخذوا المال أمر بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك » . فكتب إلى العامل بأن يمتثل ذلك فيهم [1] .

وهي كرواية الخثعمي واردة في قطّاع الطريق إلّا أنّ الإمام عليه السلام ـ على تقدير صدور الرواية ـ في مقام الجواب كأنّه جعل الميزان إخافة الناس كما في قوله : « فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل » أو قوله في ابتداء كلامه الشريف : « فإن كانوا أخافوا السبيل فقط » فجعل العنوان والموضوع الإخافة للسبيل في تمام الشقوق ، ممّا يشعر بأنّ المحاربة إنّما تتحقّق بذلك وأنّه موضوع هذا الحدّ ، لا خصوص قطع الطريق ، كما أنّه أعمّ من شهر السلاح فيشمل إخافة السبيل بلا سلاح .

إلّا أنّ الرواية مرسلة ، كما هو الحال في سائر روايات هذا التفسير القيّم .

٨ ـ **ومنها** : رواية داود الطائي عن رجل من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المحارب وقلت له : إنّ أصحابنا يقولون : إنّ الإمام مخيّر فيه إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء قتل . فقال : « لا ، إنّ هذه أشياء محدودة في كتاب الله

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٥ ، ب ١ من حدّ المحارب ، ح٨ .

عزّوجلّ ، فإذا ما هو قَتَل وأخَذَ ، قُتِل وصُلِب ، وإذا قتل ولم يأخذ قُتِلَ ، وإذا أَخَذَ وَلم يَقتل قُطِع ، وإن هو فرَّ ولم يُقدر عليه ثمّ اُخذ قُطع ، إلّا أن يتوب ، فإن تاب لم يُقطع » [١] .

وظاهرها أنّ المحارب عنوان حقيقي لا تنزيلي ، وهو من ينوي السلب والنهب والقتل بالقوّة والسلاح ، وبقرينة ما جاء في الجواب من أنّ ذلك محدود في كتاب الله عزّ وجلّ ، والذي ينظر إلى آية المحاربة يفهم أنّ المراد بالمحاربة في الآية ذلك أيضاً ، لا معنى آخر أوسع ككلّ مفسد في الأرض أو كلّ من يقاتل مع المسلمين ولو للبغي أو الكفر ، وإلّا كان ينبغي إيراد ذلك في التشقيق ، ولم يكن وجه للاقتصار في مقام تحديد ما هو محدود في الكتاب الكريم بما ذكره من الشقوق ، بل لم يكن وجه لذكر القتل والسلب ، فإنّ عنوان المفسد في الأرض بحسب دعوى الخصم لا يتوقّف على ذلك .

فالحاصل : لا ينبغي التشكيك في ظهور هذه الروايات جميعاً في أنّ المراد بالمحارب في الآية الكريمة وفي موضوع هذا الحدّ الشرعي هو المعنى المصطلح والذي فهمه عامّة الفقهاء والمفسّرين من الآية المباركة .

وهذه الرواية ضعيفة السند ؛ للإرسال ولوقوع سهل بن زياد فيه أيضاً ، ولا يجدي في رفع الإشكال وقوع أحمد بن محمّد بن أبي نصر ـ أحد الثلاثة الذين لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة ـ في السند قبل داود الطائي ، كما لا يخفى .

٩ ـ ومنها : صحيح ضريس ـ بطريق الصدوق والشيخ في أحد طريقيه ـ عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلّا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة » [٢] .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٥ ، ب ١ من حدّ المحارب ، ح ٦ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٧ ، ب٢ من حدّ المحارب ، ح١ .

وهذه الصحيحة وإن لم تكن في مقام حصر المحاربة بمن يشهر السلاح بالليل ، ولكنّها تدلّ على أنّ ما هو موضوع للحدّ المعروف إنّما هو عنوان المحارب الحقيقي لا التنزيلي أي من يحمل السلاح أو يشهره لا مطلق الإفساد ؛ لأنّها بصدد التوسعة وأنّه يكفي أن يحمل السلاح ويجهّزه في الليل في تحقّق المحاربة إذا كان من أهل الريبة ، ولا يتوقّف على أن يشهره ويحارب به ، فهذه الرواية تدلّنا على كفاية تجهيز السلاح وحمله مع تحقّق الإخافة بذلك ، كما إذا كان بالليل في المحاربة ، ممّا يعني أنّ الموضوع الموسّع هو المحاربة الحقيقية والإخافة ؛ لأنّها الحاصلة من حمل السلاح في الليل ، كما أنّ فيها توسعة من ناحية أُخرى أيضاً وهي كفاية كونه من أهل الريبة في الحكم عليه بأنّه محارب ولو ظاهراً ، فليست الرواية في مقام التضييق والتقييد بأنّ الشاهر للسلاح لا بدّ وأن يكون من أهل الريبة كما تقدّم عن بعضهم ، بل على العكس في مقام التوسعة وأنّ مجرّد حمل السلاح في الليل مع كونه من أهل الريبة يكفي في الحكم عليه بأنّه محارب وأنّه أخاف السبيل ، ولو لم يشهر السلاح بعد ولم يهجم على شخص للنهب والسلب ، ومثل هذا يناسب أن يكون حكماً ظاهرياً وأمارة على كونه محارباً وقاصداً للافساد بالسلب والنهب ما لم يثبت خلافه .

١٠ ، ١١ ـ **ومنها** : رواية جابر عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « من أشار بحديدة في مصر قطعت يده ، ومن ضرب بها قتل » [1] .

وهي وإن لم يرد فيها ذكر عنوان المحارب إلّا أنّه بقرينة الجزاء والعقوبة التي ورد فيها يفهم أنّ المقصود بيان جزاء المحاربة وأنّه من أشار بحديدة ـ وهي السلاح ـ فهو محارب تقطع يده إذا لم يضرب بها ، وإنّما أشار بها فقط ، والذي هو كناية

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ، ب ٢ من حدّ المحارب ، ح ٣ .

عن شهرها أو التهديد والإخافة بها ، وإذا ضرب بها قتل ، فتدلّ أيضاً على أخذ شهر السلاح والمحاربة الحقيقية في موضوع هذا الحدّ الشرعي ، غاية الأمر تدلّ على كفاية الإشارة والتهديد والإخافة بها ؛ لتحقّق المرتبة الأخفّ من المحاربة وعقوبتها .

إلّا أنّ في سندها عمرو بن شمر الجعفي الذي ضعّفه النجاشي وقال في حقّه : أنّه زيد في روايات جابر الجعفي ، وهو منسوب إليه ، والأمر ملتبس [١] .

كما أنّها تدلّ على عدم اشتراط كون ذلك خارج البلد وبعنوان قطع الطريق ، بل لو وقع في مصر أي داخل البلد أيضاً كان له حكمه ، فتكون على وزان ما جاء في رواية سورة بن كليب قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل يخرج من منزله يريد المسجد أو يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه ويأخذ ثوبه . قال : أي شيء يقولون فيه من قبلكم ؟ قلت : يقولون : هذه دغارة معلنة ، وإنّما المحارب في قرى مشركة ، فقال : « أيّهما أعظم حرمة دار الإسلام أو دار الشرك ؟ قال : فقلت : دار الإسلام ، فقال : هؤلاء من أهل هذه الآية ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ** . . . ﴾ إلى آخر الآية » [٢] ، فإنّها أيضاً واردة في المحاربة داخل البلد ، بل هذه الرواية تدلّ على كفاية مطلق إعمال القوّة والتخويف للسلب والنهب والأخذ في المحاربة ، ولا يشترط شهر السلاح ؛ لأنّ الوارد فيها عنوان التعقيب والضرب والأخذ لثوبه ، وهو وإن كان غالباً بالسلاح ولكنّه قد يكون بغيره ، فتصلح الرواية دليلاً على التوسعة من ناحية اشتراط شهر السلاح أو تجهيزه والتعدّي إلى مطلق المغالبة بالقوّة القاهرة والمخيفة للناس ولو لم يكن بالسلاح بل بالعصا أو الحجر أو أيّة وسيلة أُخرى مخيفة للناس ، ولعلّ عنوان المحاربة أيضاً كذلك ، أي لا يختصّ بالمحاربة مع

---

(١) انظر : رجال النجاشي : ٢٨٧ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٣٧ ، ب٢ ، حدّ المحارب ، ح٢ .

السلاح ، فإطلاق الآية وبعض الروايات التي لم يرد فيها عنوان شهر السلاح ، بل ورد فيها المحاربة أيضاً بصالح استفادة هذا التعميم . والرواية المذكورة فيها ضعف من ناحية السند حيث أنّ سورة بن كليب لم يثبت توثيقه .

١٢ ـ **وقد يكون من هذا الباب أيضاً** : ما رواه السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن عليّ عليه السلام ـ في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم أنّه ـ : « يغرم قيمة الدار وما فيها ثمّ يقتل » [١] .

إلّا أنّ في سندها النوفلي ، وسيأتي التعرّض لهذه الرواية في بحث قادم .

وهكذا يتّضح أنّ المستفاد من مجموع الروايات الواردة في المقام : أنّ موضوع هذا الحدّ هو عنوان المحاربة الحقيقي ، والذي يكون بشهر السلاح أو ما بحكمه لإخافة الناس وسلب أموالهم أو نفوسهم ، وهو المراد بالسعي في الأرض فساداً ، لا أنّ المحاربة لله والرسول عنوان مجازي تنزيلي وأنّ الموضوع للحدّ المذكور مطلق الافساد في حياة الناس ولو بنشر الأفكار الباطلة أو توزيع المخدّرات أو إشاعة الفحشاء والمنكرات ، وإن كان ذلك أيضاً من أعظم الجرائم والجنايات ، وقد يستوجب القتل بعنوان آخر ، ولكنّه لا ربط له بهذا الحدّ .

روايات قد يتوهّم دلالتها على توسعة عنوان المحاربة :

ثمّ إنّ هناك طائفة من الروايات الخاصّة واردة في اللص الذي يدخل البيوت للسلب ونحوه ، وقد عبّرت عنه بأنّه محارب أو محارب لله والرسول وأنّه يجوز لك قتله أو أنّ دمه مباح لمن دخل عليه ، فينبغي التعرّض لها وملاحظة ما يستفاد منها في المقام ، وأنّه هل يكون توسعة لعنوان المحاربة لكلّ لصّ وسارق يدخل على الإنسان ، أم لا ؟

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ، ب٣ ، حدّ المحارب ، ح١ .

١ ـ **منهـا** : صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله ، فما أصابك فدمه في عنقي » [١] .

٢ ـ **ومنهـا** : معتبرة غياث بن إبراهيم ، عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام أنّه قـال : « إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت ؛ فإنّ اللص محارب لله ولرسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، فما تبعك من شيء فهو عليّ » [٢] .

٣ ـ **ومـنهـا** : صحيح منصور ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اللـص مـحارب لله ولرسوله فاقتلوه ، فما دخل عليك فعليَّ » [٣] .

٤ ـ **ومنهـا** : مرسلة البزنطي ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : « إذا قدرت على اللص فابدره ، وأنا شريكك في دمه » [٤] .

٥ ـ **ومـنهـا** : رواية الحسين بن أبي غندر ، عن أبي أيّوب ، قال : سـمعت أبـا عبدالله عليه السلام يقول : « من دخل على مؤمن داره محارباً له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن ، وهو في عنقي » [٥] .

٦ ـ **ومنهـا** : رواية فزارة عن أنس أو هيثم بن برا (فزارة عن أبي هيثم بن الفرا) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : اللص يدخل عليَّ في بيتي يريد نفسي ومـالي ، فقال : « اقتله ، فأُشهد الله ومن سمع أنّ دمه في عنقي » [٦] .

٧ ـ **ومـنهـا** : رواية محمّد بن الفضيل ، عن الرضا عليه السلام ، قال : سألته عـن لص

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٩٠ ، ب٦ ، من الدفاع ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٥٨٩ ، ب٥ ، من الدفاع ، ح١ .

(٣) المصدر السابق : ٥٤٣ ، ب٧ ، حدّ المحارب ، ح١ .

(٤) المصدر السابق : ٥٨٧ ، ب١ ، من الدفاع ، ح١ .

(٥) المصدر السابق : ٥٤٣ ، ب٧ ، حدّ المحارب ، ح٣ .

(٦) المصدر السابق : ٥٨٨ ، ب٣ ، من الدفاع ، ح١ .

دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة إلى سكّين فوجأته بها فقتلته . فقال : « هدر دم اللص » [(١)] .

٨ ـ **ومنها** : رواية السكوني عن جعفر عليه‌السلام عن آبائه عليهم‌السلام ، قال : قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم : « من شهر سيفاً فدمه هدر » [(٢)] .

٩ ـ **ومنها** : صحيح ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها ، فلمّا جمع الثياب تبعتها نفسه فواقعها ، فتحرّك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه ، فلمّا فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته ، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد ، فقال أبو عبدالله عليه‌السلام : « يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بما كابرها على فرجها ؛ لأنّه زانٍ وهو في ماله يغرمه ، وليس عليها في قتلها إيّاه شيء ؛ لأنّه سارق » [(٣)] .

١٠ ـ **ومنها** : معتبرة السكوني عن جعفر عليه‌السلام ، عن أبيه عليه‌السلام ، عن عليّ عليه‌السلام أنّه أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين عليه‌السلام إنّ لصّاً دخل على امرأتي فسرق حليّها ؟ فقال : « أما أنّه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمّه بالسيف » [(٤)] .

هذه عمدة الروايات في اللصّ ، وقد ورد في بعضها التعبير عنه بأنّه محارب لله ولرسوله ، وفرّع عليه بأنّه يجوز قتله ، ولكن الظاهر أنّ هذا ليس بملاك العقوبة والجزاء أو الالحاق بباب المحاربة ، بل من باب الدفاع وأنّه يجوز في مقام الدفاع قتله إذا توقّف عليه ـ كما قيّده بذلك مشهور الفقهاء ـ ، ويمكن أن يستفاد منها

(١) الوسائل ١٩ : ٤٤ و ٤٣ ، ب٢٢ ، قصاص النفس ، ح٦ .

(٢) المصدر السابق : ح٧ .

(٣) المصدر السابق : ح٥ .

(٤) المصدر السابق ١١ : ٩١ ، ب٤٦ ، جهاد العدو ، ح١ .

هدر دمه بنفس دخوله على الإنسان في بيته وسكنه ونحوه ، ولو لم يتوقّف دفعه على قتله حيث عرفت تصريح بعضها بذلك ، بل لسان بعضها يـأبى عـن التـقييد بفرض توقّف الدفع على القتل .

وعلى كـلّ حـال فـهذه الطـائفة مـن الروايـات أجـنبية عـن حـدّ المـحارب الاصطلاحي ، ولا تضيف في مسألتنا شيئاً .

النقطة الثـانية : ما قد يستدلّ به من الروايات على عموم الحدّ المذكور لكلّ مفسد في الأرض ولو لم يكن محارباً .

١ ـ **منهـا** : رواية الفضل بن شاذان ، عن أبي الحسن الرضا عليه‌السلام في كـتابه إلى المأمون وقد جاء فيه : « ولا يحلّ قتل أحد من النصّاب والكفّار في دار التقيّة إلّا قاتل أو ساعٍ في فساد (وذلك) إذا لم تخف على نفسك وأصحابك » [١] .

والرواية معتبرة سنداً ، فراجع الملحق [٢] .

ومن حيث الدلالة قد يستدلّ بها على أنّ حكم الساعي في الفساد هو القتل ؛ لأنّ الإمام عليه‌السلام قد استثناه من عدم جواز القتل في دار التقيّة ، فيدلّ على أنّ عقوبة السعي في الفساد هو القتل ، وأنّها بمرتبة من الأهمّية بحيث يجوز إجراؤها حتى في دار التقية .

إلّا أنّ هذا الاستدلال ممّا لا يمكن المساعدة عليه وذلك :

أوّلاً : أنّ الرواية في مقام بيان حكم التقيّة وأنّ الكفّار والنصّاب الذين يحلّ قتلهم في نفسه لكونهم مهدوري الدم لا يحلّ قتل أحد منهم في دار التقيّة إلّا إذا كان قاتلاً أو ساعياً في الفساد ؛ لأنّ قتله عندئذٍ لا يكون من أجل العقيدة والكفر ، بل يكون قصاصاً أو دفاعاً ودفعاً لإفساده وتجاوزه . وهذا ما لا ينافي التقيّة ، فتمام النظر إلى هذه الحيثية في قتل الكفّار والنواصب ، لا بيان حكم المفسد في الأرض في نفسه ،

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٥٢ ، ب٥ ، حدّ المرتدّ ، ح٦ .

كما إذا لم يكن كافراً ولا ناصبيّاً ، بل كان مسلماً ، وهذا واضح . فتمام النـظر إلى قتل الكافر والناصبي ؛ ولهـذا قـيّده ـ مـع ذلك ـ بـما إذا لم تـخف عـلى نـفسك وأصحابك .

والحاصل : ليس هذا المقطع من الحديث في مقام بيان حدّ المفسد في الأرض أصلاً ليتمسّك بإطلاقه لكلّ مفسد ولو لم يكن محارباً ، بل هو ناظر إلى وجـوب التقيّة في دار التقيّة ، فلا يجوز قتل الكافر أو الناصبي فيه باعتباره مهدور الدم إلّا إذا كان هناك سبب آخر لقتلهم لا ينافي التقيّة .

وثانياً : ما تقدّم سابقاً من أنّ المراد بقتل الساعي في الفساد هو القتل في مـقام الدفاع ودفع تجاوزه على المال أو النفس ولصـوصيّته ، والذي هـو الإفسـاد فـي الأرض ، فإنّ من حقّ كلّ مكلّف يعتدى عليه كذلك أن يدفع الفساد والتجاوز ولو أدّى إلى قتل المفسد ، فالنظر إلى الحقّ الثابت للأفراد كالقصاص لا حـدّ المـفسد الواجب إقامته على الحكّام والقضاة ، وممّا يشهد على هذا المعنى كون الاستثناء في الرواية عن عدم الحلّية ، فيكون بمعنى حلّية القتل قصاصاً ودفاعاً لا وجوبه ، وأيضاً يشهد على ذلك أنّ التقيّة إنّما يبتلى به المكلّف والمستضعف من الشيعة لا الحكّام والقضاة المقيمون للحدود والعقوبات على الجرائم العامّة كـالافساد فـي الأرض ، فهذا المقطع لا يناسب أساساً النظر إلى باب الحدود وما هو مسؤولية الإمام والحكّام كما لا يخفى ، فالرواية أجنبية عن بيان حدّ المفسد .

٢ ـ **ومنهـا** : ما ورد في رواية السكوني عن جعفر عليه‌السلام ، عـن أبـيه عليه‌السلام ، عـن عليّ عليه‌السلام في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم ، أنّه : « يغرم قيمة الدار وما فيها ثمّ يقتل » [1] .

وقد تقدّمت الرواية في جهة سابقة .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ، ب٣ ، حدّ المحارب ، ح١ .

وقد أفتى بمضمونها الشيخ ﵀ في النهاية والعلّامة في المختلف معلّلاً ذلك بأنّه من المفسدين في الأرض. قال الشيخ ﵀ : « من رمى في دار غيره متعمّداً ناراً فاحترقت وما فيها كان ضامناً لجميع ما تتلفه النار من النفوس والأثاث والأمتعة وغير ذلك ، ثمّ يجب عليه بعد ذلك القتل » [١] .

واستشكل فيه في السرائر بقوله : « وهذا غير واضح ؛ لأنّه إن كان قتل العمد فليس عليه إلّا القود فحسب ، وإن كان قتل شبيه العمد أو الخطأ المحض فلا يجب عليه القود بحال ، فليلحظ ذلك » [٢] .

وعلّق المحقّق ﵀ في نكت النهاية على كلام الشيخ ﵀ بقوله : « وجوب القتل عليه قود أم غير قود ؟ فإن كان قوداً فكيف يقول كان ضامناً لما تتلفه النار من النفوس ؟ وإن كان غير قود فبم يجب عليه القتل ؟ الجواب : يقتل قوداً لا حدّاً ، ولا يلزم من قوله : « ثمّ يجب عليه بعد ذلك القتل » أن يكون ضمان النفوس شيئاً غير ذلك . وقد روى السكوني . . . » ثمّ ذكر الرواية .

ثمّ قال : « فالشيخ ﵀ قصد هذه الرواية ، لكنّ الرواية ضعيفة فلا يمكن التمسّك بظاهرها .

والوجه أنّه إن قصد إتلاف الأنفس ولم يكن طريق إلى الفرار وجب في الأنفس القصاص وفي المال الضمان ، وأمّا الدار فيلزم قيمة ما تلف من آلاتها وأرش ما نقص من طوبها وأرضها وآلاتها ، ولا يجب مع سلامة الأنفس القتل ، لكن إن اعتاد ذلك قصداً للفساد ورأى الإمام قتله حسماً لفساده لم أستبعده » [٣] .

وقال العلّامة في المختلف : « والوجه ما قاله الشيخ ، لنا : أنّه من المفسدين في

---

(١) النهاية : ٧٦١ .

(٢) السرائر ٣ : ٣٧١ .

(٣) النهاية ونكتها ٣ : ٤١٨ .

الأرض ، وما رواه السكوني عن الصادق ، عن الباقر عليهما السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام ... الـــخ »[١] .

والإنصاف : أنّ حمل الرواية على القتل قوداً خلاف الظاهر ؛ إذ لم يفرض فيها احتراق النفوس ، فيكون مقتضى إطلاقها ـ على الأقلّ ـ ثبوت القتل في حقّه حتى إذا لم يكن في الدار نفس محترمة ، وكذلك كلام الشيخ في النهاية . كما أنّ حملها على فرض اعتياد ذلك وتكرّره منه خلاف الظاهر . فـالمتّجه بـناءً عـلى اعـتبار سندها ـ وقد تقدّمت المناقشة فيه لوقوع النوفلي فيه ـ إمّا حملها على ما أشرنا إليه من أنّه كان بقصد المحاربة وإخافة للناس بالنار لا العداوة الشخصية وهو كالمحاربة بالسلاح من حيث الحكم ، وقد يشهد لذلك التعبير بقوله : « في دار قوم » المشعر بالجمع والكثرة ، أو يكون حكماً تعبّدياً خاصّاً ولتكن نكتته الإفساد في الأرض ، إلّا أنّه سنخ إفساد كالمحاربة من حيث التجاوز والعدوان على النفوس والأموال ، فلا يمكن التعدّي منه إلى الإفساد الأخلاقي أو العقائدي أو ما شاكل ذلك .

٣ ـ ومنهــا : ما ورد فيمن اعتاد قتل الذمّيّين :

١ً ـ كمعتبرة إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : قلت له : رجل قتل رجلاً من أهل الذمّة ، قال : « لا يُقتل به إلّا أن يكون متعوّداً للقتل »[٢] .

٢ً ـ وفي طريقآخر إليه معتبر أيضاً : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة ؟ قال : « لا ، إلّا أن يكون معوّداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر »[٣] ، وفي نقل الصدوق « إلّا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم »[٤] .

---

(١) المختلف ٩ : ٣٩٤ ، الفصل الرابع (ضمان النفوس) ، المسألة ٥٠ .

(٢) الوسائل ١٩ : ٨٠ ، ب٤٧ ، قصاص النفس ، ح٧ .

(٣) المصدر السابق : ح٦ .

(٤) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٤ ، ح٥٢٥٧ ، ط ـ جماعة المدرسين .

٣ً ـ وفي طريق ثالث إليه معتبر أيضاً : قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشّوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم ؟ قال : « لا ، إلّا أن يكون متعوّداً لقتلهم » . قال : وسألته عن المسلم هل يُقتل بأهل الذمّة وأهل الكتاب إذا قتلهم ؟ قال : « لا ، إلّا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر » [١] .

٤ ـ **ومنها** : ما ورد فيمن اعتاد قتل المماليك :

١ً ـ ففي معتبرة يونس عنهم عليهم السلام ، قال : سئل عن رجل قتل مملوكه قال : « إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً وأُخذ منه قيمة العبد ويدفع إلى بيت مال المسلمين ، وإن كان متعوّداً للقتل قتل به » [٢] .

٢ً ـ ومثلها رواية أبي الفتح الجرجاني [٣] .

وقد اختلفت كلمات الأصحاب في هذه المسألة . وقد جمعها فخر المحقّقين قدس سره في الايضاح ـ عند التعرّض لقول والده في القواعد ، « وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمّة قتل . . . » ـ بقوله : « أقول : إذا اعتاد المسلم قتل أهل الذمّة الملتزمين بشرائط الذمّة عمداً ظلماً ففيه للإمامية أقوال ثلاثة :

الأوّل : قول الشيخ في النهاية : أن يقتل قصاصاً بعد أن يردّ أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمّي ، فإن لم يردوه أو لم يكن معتاداً لم يجز قتله به ، ونحوه قال المفيد .

الثاني : أنّه يقتل حدّاً لا قصاصاً ، ولكن لإفساده في الأرض الذي قام مقام المحاربين ، وهو قول ابن الجنيد .

---

(١) الوسائل ١٩ : ٧٩ ، ب٤٧ ، قصاص النفس ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٦٩ ، ب٣٨ ، قصاص النفس ، ح٢ .

(٣) المصدر السابق : ح١ .

الثالث : لا يقتل مطلقاً ، وهو قول ابن إدريس ، وهو الأصحّ عندي ، واختاره والدي هنا » [١] .

إلّا أنّ هنا قولاً رابعاً ـ للصدوق ﷺ في المقنع ـ نقله عنه والده العلّامة ﷺ في المختلف ، ولا أدري كيف غفل عنه . قال في المختلف : « والصدوق لم يشترط الاعتياد ، بل أطلق القول ، فقال في المقنع : وإن قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياء المعاهد فإن شاؤوا أخذوا دية يده وإن شاؤوا قطعوا يد المسلم وأدّوا إليه فضل ما بين الديتين وإذا قتله المسلم صنع كذلك » [٢] .

ولعلّ فخر المحقّقين ﷺ كان ينظر إلى الأقوال في خصوص فرض الاعتياد ، فيكون قول الصدوق ﷺ موافقاً فيه مع قول المفيد والشيخ ﷺ وإن خالفهم في فرض عدم الاعتياد .

والظاهر أنّ القول الأوّل هو المشهور ، بل ادّعي عليه الإجماع . قال صاحب الجواهر ﷺ ـ في شرح قول الشرائع : « وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمّة جاز الاقتصاص بعد ردّ فاضل ديته » ـ : « والقائل المشهور . . . بل عن المهذّب البارع أنّه قريب من الإجماع ، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه ، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه ، بل قد يشهد للشهرة المزبورة أنّه محكيّ عن أبي عليّ والصدوق والشيخين وعلم الهدى وسلّار وبني حمزة وزهرة وسعيد والمصنّف في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كذلك وأبي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ، ومن هنا قال في غاية المراد : الحقّ أنّ هذه المسألة إجماعية ؛ فإنّه لم يخالف فيها أحد منّا سوى

---

(١) ايضاح الفوائد ٤ : ٥٩٣ .

(٢) المختلف ٩ : ٣٣٤ ، الفصل الثالث من القصاص ، المسألة ٣٢ . ط ـ مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية .

ابن إدريس ، وقد سبقه الإجماع ، ولو كان هذا الخلاف مؤثّراً في الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً ، والفخر إنّما هو متأخّر عن ابن إدريس ، وظاهر المتن والقواعد واللمعة التردّد وليس خلافاً »[١] .

والظاهر أنّ جملة ممّن عدّدهم ضمن المشهور قالوا بالقتل حدّاً لا قصاصاً ، فكأنّ نظره في نقل الإجماع على أصل القتل الأعمّ من كونه حدّاً أو قصاصاً ، وإلّا فمثل السيّد أبي المكارم ابن زهرة في الغنية والحلبي في الكافي والعلّامة في المختلف صرّحوا بالقتل لإفساده في الأرض لا على جهة القصاص .

واختاره من المتأخّرين المحقّق الأردبيلي قائلاً : « والذي يقتضيه عموم الكتاب هو عدم القصاص بالذمي مطلقاً مؤيّداً برواية محمّد بن قيس المتقدّمة وإجماع ابن إدريس ، فكأن عدم قتل المسلم بالذمّي ممّا لا كلام فيه عندهم إذا لم يكن ذلك عادة . ومعها لا يبعد القتل حدّاً دفعاً للفساد لا قصاصاً . . . فإنّ المقتولين كثيرون فمن يقتل ومن يردّ ؟ »[٢] .

كما أنّ القائلين بالقتل حدّاً لم يتّفقوا جميعاً على القتل حدّاً لكونه مفسداً في الأرض ، بل منهم من عبّر بقيامه مقام المحاربين ـ كما عن ابن الجنيد ـ ومنهم من عبّر بكونه مفسداً في الأرض ، ومنهم من عبّر بدفع الفساد ، ومنهم من عبّر بجواز قتله من قبل الإمام لكي ينكل غيره عن مثل ذلك ـ كما عن الشيخ في التهذيب فيمن اعتاد قتل العبيد ـ ، ومنهم من عبّر بأنّه يقتل لخلافه على إمام المسلمين لا لحرمة الذمّي كما عن الصدوق ﴿قده﴾ في الفقيه ، قال ﴿قده﴾ : « وعلى من خالف الإمام في قتل واحد منهم متعمّداً القتل ؛ لخلافه على إمام المسلمين لا لحرمة الذمّي . . . وكذلك إذا كان المسلم متعوّداً لقتلهم قتل لخلافه على الإمام ﴿ع﴾ ، وإن كانوا مظهرين العداوة

(١) جواهر الكلام ٤٢ : ١٥١ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٤ : ٢٧ .

والغشّ للمسلمين . . . والخلاف على الإمام والامتناع عليه يوجبان القتل فيما دون ذلك ، كما جاء في المؤلي إذا وقف بعد أربعة أشهر أمره الإمام بأن يفيء أو يطلّق فمتى لم يفئ وامتنع من الطلاق ضربت عنقه ؛ لامتناعه على إمام المسلمين ، وقد قال النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم : « من آذى ذمّي فقد آذاني » ، فإذا كان في إيذائهم إيذاء النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فكيف في قتلهم ؟ ! » [1] .

وفي الجواهر : « ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حدّاً مع ردّ فاضل الديّة ؛ إذ هو مع أنّه إحداث قول يمكن دعوى الإجماع المركّب على خلافه ـ وإن سبقه إليه الكركي في حاشية الكتاب ـ غير واضح الوجه ومنافٍ لما سمعته من النصوص ، فليس حينئذٍ إلّا القول بقتله قصاصاً » [2] .

ولعلّ ما ذكره في الروضة هو ظاهر الفقيه ؛ لأنّه ذكر ما نقلناه عنه تعليقاً على رواية أبي بصير فقال : كما رواه عليّ بن الحكم عن أبي المعزا عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه وأدّوا فضل ما بين الديتين » ، ومن الواضح أنّ الرواية ظاهرة في القتل قصاصاً .

ثمّ إنّ الشهرة فيمن اعتاد قتل العبيد على العكس ، أي عدم قتله به مطلقاً . قال في الجواهر : « نعم (قيل) والقائل الشيخ في كتابي الأخبار وابنا حمزة وزهرة وسلّار وأبوالصلاح على ما حكي ، (إن اعتاد الحرّ قتل العبيد) له أو لغيره (قتل حسماً للجرأة) وللفساد بل عن كشف الرموز نسبته إلى الشيخ وأتباعه : وإن قيل إنّه أوهمه فيه بعض من تأخّر عنه ، بل عن الغنية نفي الخلاف فيه على الظاهر ، وعن أبي عليّ أنّه أطلق قتله إذا اعتاد قتل عبيده ، وقال في عبيد الغير إذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة أو الرابعة ـ ثمّ نقل الأخبار ثمّ قال : ـ وما في الرياض ـ من أنّه حسن

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٣ ـ ١٢٥ .

(٢) جواهر الكلام ٤٢ : ١٥٥ .

والنصوص شاهدة عليه ، ولا منافاة بينهما وبين ما مرّ من الأدلّة بعدم قتل الحرّ بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ، ونحن نقول به ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الفساد ـ يدفعه أنّها قاصرة عن ثبوته أيضاً من هذه الجهة ؛ ضرورة أنّك قد عرفت عدم القتل حداً بمطلق الفساد بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك ، وعلى تقديره فهو خروج عمّا نحن فيه ، وحينئذٍ فالمتّجه عدم قتله به مطلقاً ، كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن أبي عقيل والجعفي وابني البرّاج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن إدريس والفاضلين وغيرهم ، بل عليه كافة الأصحاب . عدا من عرفت » [١] .

والمتحصّل من مجموع ما تقدّم في المقام : أنّ القول بقتل المسلم إذا اعتاد قتل الذمّي أو العبيد حدّاً من جهة فساده في الأرض مجرّد توجيه من قبل بعض الأصحاب في مقام العمل بهذه الروايات ، وهو على خلاف ظاهرها الأوّلي ، فإنّ ظاهر السؤال فيها عن قتل المسلم بالذمّي وهو ظاهر في المقابلة أي القتل قصاصاً به ، فيكون جواب الإمام عليه السلام بذلك في فرض كونه معتاداً لقتلهم أيضاً ظاهراً في ذلك بمقتضى التطابق بين السؤال والجواب ، بل التعبير بقوله عليه السلام : « فيقتل وهو صاغر » أيضاً يناسب القتل قصاصاً ؛ لأنّه الذي يكون فيه هوان عليه وصغار حيث يقتل بمن لا يكافئه . بل رواية يونس الواردة جاء التعبير بالقتل به في كلام الإمام عليه السلام ، فحمل الروايات على القتل حدّاً للافساد أو المحاربة أو مخالفة إمام المسلمين خلاف الظاهر . على أنّه لو فرض الحمل على القتل لإفساده في الأرض فهو من نوع الافساد الشبيه بالمحاربة من حيث ما فيه من القتل والتجاوز على نفوس أهل الذمّة أو المماليك وسلب أمنهم وإخافتهم ، فلا يمكن التعدّي إلى سائر أنواع الفساد في الأرض .

---

(١) جواهر الكلام ٤٢ : ٩٢ .

وإن شئت قلت : إنّ هذه التوسعة التي ذكرها بعضهم توسعة للافساد في الأرض بالمقدار الذي ذكرناه من المعنى الخاصّ للفساد في الأرض ، وهو التجاوز على النفوس والأموال والأعراض ـ ولو بغير شهر سلاح ـ لا أكثر ، فلا يمكن أن يستفاد منه أنّهم يقولون بتعميم الحكم لسائر أنواع الفساد ، كما يظهر بمراجعة كلماتهم .

٥ ـ ومنها : ما ورد في قتل النبّاش في قضاء لأمير المؤمنين عليّ عليه السلام ، فقد روى الكليني رحمه الله عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن غير واحد من أصحابنا قال : « أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل نبّاش فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثمّ أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتى مات » [١] .

ونقله الصدوق في الفقيه بعنوان : وروي أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بنبّاش فأخذ بشعره وجلد به الأرض ثمّ قال : « طؤوا عباد الله عليه ، فوطئ حتى مات » [٢] .

وقد نقله عنه في الوسائل بعنوان محمّد بن عليّ بن الحسين باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام [٣] .

وسند الصدوق إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام صحيح ، إلّا أنّ كون الرواية منها استنباط من صاحب الوسائل ، وإلّا فليس في الفقيه إلّا ما ذكرناه ، وقد ذكرنا فيما سبق أنّه ما لم يبدأ الصدوق رحمه الله الحديث بعنوان قضى أمير المؤمنين ، فلا يمكن اعتباره ممّا ينقله الشيخ الصدوق باسناده إلى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام المذكور في مشيخته .

وقد نقله الشيخ أيضاً بسنده إلى عليّ بن إبراهيم ، وأضاف عليه رواية أُخرى عن أبي يحيى الواسطي ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أُتي

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥١١ ، ب١٩ ، حدّ السرقة ، ح٣ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٦٧ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٥١٢ ، ب١٩ ، حدّ السرقة ، ح٨ .

أمير المؤمنين عليه السلام بنبّاش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة ، فلمّا كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتوطؤنه بأرجلهم حتى مات » [١] .

وهذه القضية المنقولة بهذه الطرق الثلاثة والتي يظنّ بأنّها قضية واحدة ، لا تثبت بشيء منها ؛ لأنّها مرسلة فيها جميعاً ، والأوّل منها وإن كان مرسلة ابن أبي عمير عن غير واحد ، وقد قبلنا في محلّه مراسيله عن جماعة أو غير واحد ببيان مذكور هناك ، إلّا أنّه لا يعلم أنّ من يرسل عنه ابن أبي عمير في هذه الرواية ينقل الحديث عن الإمام المعصوم عليه السلام ، وإنّما ينقل ابتداءً قصّة النبّاش الذي أُتي به أمير المؤمنين عليه السلام .

على أنّ هذا مخالف مع ما ورد في الروايات الأُخرى ؛ فإنّها بين ما دلّ على قطع النبّاش وما دلّ على عدم القطع عليه بل عليه التعزير إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فيقطع ، وقد ورد بعض ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام وأنّه قال : « إنّا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا » [٢] .

من أجل ذلك حمل بعض الفقهاء الرواية السابقة على بعض المحامل :

فالشيخ قدس سره في التهذيبين حملها على فرض تكرّر الجريمة وإقامة الحدّ عليه مرّتين فيقتل في الثالثة كما في سائر الحدود ، قال : « فهذه الروايات محمولة على أنّه إذا تكرّر منهم الفعل ثلاث مرّات وأُقيم عليهم الحدود فحينئذٍ يجب عليهم القتل كما يجب على السارق ، والإمام مخيّر في كيفيّة القتل كيف شاء حسب ما يراه أردع في الحال » [٣] .

بينما نجده في النهاية يقول : « ومن نبش قبراً وسلب الميّت كفنه وجب عليه

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥١٤ ، ب ١٩ من حدّ السرقة ، ح ١٧ .

(٢) المصدر السابق : ٥١٢ ، ح٨ .

(٣) الاستبصار ٤ : ٢٤٨ ، ذيل ح١٥ . تهذيب الأحكام ١٠ : ١١٨ ، ذيل ح ٨٨ .

القطع . . . فإن تكرّر منه الفعل وفات الإمام تأديبه كان له قتله كي يرتدع غيره عن إيقاع مثله في مستقبل الأوقات » (١) ، فلم يشترط إقامة الحدّ عليه مرّتين .

ونفس الشيء نجده من الشيخ المفيد في المقنعة حيث قال : « وإذا عرف الإنسان بنبش القبور وكان قد فات السلطان ثلاث مرّات كان الحاكم فيه بالخيار إن شاء قتله وإن شاء عاقبه وقطعه ، والأمر في ذلك إليه يعمل فيه بحسب ما يراه أزجر للعصاة وأردع للجناة » (٢) .

وبمثله أفتى ابن البرّاج في المهذّب (٣) وسلّار في المراسم (٤) وابن حمزة في الوسيلة (٥) والمحقّق (٦) ، والعلّامة في القواعد (٧) .

إلّا أنّ ابن إدريس علّل قطع النبّاش بنحو آخر فقال : « ولا يراعى في مقدار الكفن النصاب إلّا في الدفعة الأُولى فحسب ؛ لقولهم عليهم‌السلام : « سارق موتاكم كسارق أحيائكم » ، ولا خلاف أنّ من سرق من حيّ دون ربع دينار عندنا لا يجب عليه القطع ، فإن قيل : فهذا يلزم في الدفعة الثانية ؟ قلنا : لمّا تكرّر منه الفعل صار مفسداً ساعياً في الأرض فساداً فقطعناه لأجل ذلك ، لا لأجل كونه سارقاً ربع دينار » (٨) .

---

(١) النهاية : ٧٢٢ .

(٢) المقنعة : ٨٠٤ .

(٣) المهذّب ٢ : ٥٥٤ .

(٤) المراسم : ٢٦٠ .

(٥) الوسيلة : ٤١٨ .

(٦) شرائع الإسلام ٤ : ١٧٦ .

(٧) قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٩ .

(٨) السرائر ٣ : ٥١٢ .

وذكر المحقّق ﷺ في نكت النهاية : « وأمّا أنّه يقتل مع تكرار الفعل ثلاثاً وفواته » فلما روي أنّ عليّاً عليه السلام قتل نبّاشاً ، فتحمل على أنّه تكرّر منه الفعل توفيقاً بين الأحاديث ، هذا اختيار الشيخ في التهذيب والمفيد في المقنعة أو على أنّه يقتل بفساده ، والنظر في ذلك إلى الإمام إن شاء قطعه وإن شاء قتله » [١] .

وقال العلّامة في المختلف : « وأمّا القتل مع التكرّر فلأنّه مفسد وما روي أنّ عليّاً عليه السلام أمر أن يطأه الرجال حتى يموت ، وليس ذلك في أوّل مرّة لما تقدّم من وجوب القطع كما يقطع في السرقة ؛ فتعيّن أن يكون مع التكرر » [٢] .

وهكذا نجد أنّ بعض الفقهاء حاول الجمع بين هذا الحديث وسائر أحاديث الباب في النبّاش بحمله على صورة تكرّر الجريمة منه واعتباره بذلك مفسداً في الأرض ، فيكون جزاؤه مثلاً القتل أو التخيير للإمام بينه وبين القطع . إلّا أنّ هذا حمل لا شاهد عليه من الرواية . والمهمّ أنّ الرواية مرسلة لا طريق معتبر لها .

على أنّ نظر هذا البعض من الفقهاء إلى توسعة عنوان المفسد بالمعنى الخاصّ أي المتجاوز والسارق القاطع للطريق ونحوه ، وتطبيقه على النبّاش باعتباره يتجاوز على الموتى ويسرقهم كالسارق للإحياء ، فلا يستفاد من كلماتهم إرادة المعنى الواسع للإفساد الشامل لكلّ فساد أخلاقي واجتماعي ونحوه .

٦ ـ **ومنها** : ما دل على قتل الساحر من قبيل معتبرة زيد الشحّام عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه » [٣] .

وقد علّل الشيخ في الخلاف [٤] وجه قتل الساحر في الرواية بأنّ هذا من

---

(١) النهاية ونكتها ٣ : ٣٣٧ .

(٢) مختلف الشيعة ٩ : ٢٤١ ، الفصل الثالث من حدّ السرقة ، المسألة ٩٢ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٥٧٦ ، ب١ ، بقيّة الحدود ، ح٢ .

(٤) الخلاف ٣ : ١٦٣ ، المسألة ١٦ .

الساحر إفساد في الأرض والسعي فيها به ، ولأجل ذلك وجب فيه القتل .

وحيث إنّ السحر ليس فيه محاربة بل وقد لا يكون فيه سلب للمال أو النفس ، فيدلّ على أنّ الميزان بمطلق الافساد .

إلّا أنّ هذا مجرّد احتمال لا شاهد عليه في الرواية ، بل في رواية السكوني وغيره شاهد على الخلاف وأنّ القتل بملاك الكفر والارتداد ، ولهذا لم يقتل ساحر الكفّار ؛ لأنّه كافر من أصله فليس في استحلاله للسحر ارتداد بخلاف المسلم ، وهذا هو الذي فهمه الأصحاب . ومن هنا ذكروا قتل الساحر ضمن حدّ المرتدّ . ففي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفّار لا يقتل ، فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ولِمَ لا يقتل ساحر الكفّار ؟ قال : لأنّ الكفر (الشرك) أعظم من السحر ، ولأنّ السحر والشرك مقرونان » [١] .

وأوضح منه ما نقله في قرب الاسناد عن السندي بن محمّد ، عن أبي البختري ، عن جعفر بن محمّد عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام قال : « من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده بربّه وحده أن يقتل إلّا أن يتوب » [٢] .

وهناك روايات أُخرى يستفاد منها ذلك [٣] .

ثمّ إنّ عبارة الشيخ في الخلاف ظاهرة في إرادة قتل الساحر إذا كان قد قتل بسحره متعمّداً ؛ لأنّه ذكر ذلك في المسألة (١٦) حيث قال : « إذا أقرّ أنّه سحر فقتل بسحره متعمّداً لا يجب عليه القود ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : عليه القود . دليلنا : أنّ الأصل براءة الذمّة ... ـ إلى أن قال : ـ وقد روى أصحابنا أنّ الساحر

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٧٦ ، ب١ ، بقيّة الحدود ، ح١ .

(٢) المصدر السابق ١٢ : ١٠٧ ، ب٢٥ ، ممّا يكتسب به ، ح٧ .

(٣) المصدر السابق ١٨ : ٥٧٧ ، ب٣ ، بقيّة الحدود .

يقتل ، والوجه في هذه الرواية أنّ هذا من الساحر إفساد في الأرض والسعي فيها به ، ولأجل ذلك وجب فيه القتل » [(١)] .

وظاهر قوله : « إنّ هذا من الساحر » إرادة ما هو موضوع بحثه في هذه المسألة ، وهو القتل بالسحر ، فهو يجعل ذلك إفساداً في الأرض لا مطلق السحر ، ومن الواضح أنّ هذا من نوع الافساد بالمعنى الخاصّ ، أي التجاوز على النفوس والأموال والأعراض لا مطلق الإفساد .

وممّا يشهد على إرادته ذلك ما ذكره في المسألة السابقة على هذه المسألة حيث قال : « مسألة ١٥ : من استحلّ عمل السحر فهو كافر ووجب قتله بلا خلاف ، ومن لم يستحلّه وقال هو حرام إلّا إنّي أستعمله كان فاسقاً لا يجب قتله ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : الساحر زنديق إذا عمل السحر ، وقوله لا أستعمله (استحلّه خ ل) غير مقبول ، ولا تقبل توبة الزنديق عنده ، وقال أحمد بن حنبل وإسحاق يقتل الساحر ولم يتعرّضا لكفره ، وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا ، دليلنا : أنّ الأصل حقن الدماء ، ومن أباحها يحتاج إلى شرع ودليل . . . » [(٢)] .

٧ ـ **ومنها** : ما ورد في حكم من سرق حرّاً فباعه وهي عدّة روايات :

١ً ـ رواية طريف بن سنان الثوري قال : سألت جعفر بن محمّد ﷺ عن رجل سرق حرّة فباعها قال : فقال : « فيها أربعة حدود : أمّا أوّلها فسارق تقطع يده ، والثانية إن كان وطأها جلد الحدّ . وعلى الذي اشترى إن كان وطأها إن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد الحدّ وإن كان لم يعلم فلا شيء عليه . وعليها هي إن كان استكرهها فلا شيء عليها وإن كانت أطاعته جلدت الحدّ » [(٣)] .

---

(١) الخلاف ٣ : ١٦٣ ، المسألة ١٦ .

(٢) المصدر السابق : ١٦٢ ، المسألة ١٥ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٥١٤ ، ب٢٠ ، حدّ السرقة ، ح١ .

وطريف بن سنان ممّن لم يثبت توثيقه .

٢ً ـ رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه‌السلام : « أنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام أُتي برجل قد باع حرّاً فقطع يده » (١) ، وفي السند النوفلي .

٣ً ـ رواية عبدالله بن طلحة ، قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفرّان من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما ويفرّان بأموال الناس . قال : « تقطع أيديهما ؛ لأنّهما سارقا أنفسهما وأموال الناس (المسلمين) » (٢) . وفي السند محمّد بن حفص ، وعبدالله بن طلحة وكلاهما لا يمكن إثبات وثاقتهما .

٤ً ـ رواية طريف بن سنان ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : أخبِرني عن رجل باع امرأته قال : « على الرجل أن تقطع يده وترجم المرأة ، وعلى الذي اشتراها إن وطأها إن كان محصناً أن يرجم إن علم وإن لم يكن محصناً أن يجلد مئة جلدة ، وترجم المرأة إن كان الذي اشتراها وطئها » (٣) .

وفي السند طريف . وقد نقل الشيخ مثلها معنىً أيضاً بسند صحيح عن سنان بن طريف وهو أيضاً ممّا لا طريق إلى توثيقه ، ولا يبعد أن تكون نفس الرواية السابقة نقلها طريف تارة بعنوان سرق حرّة فباعها وأُخرى بعنوان باع امرأته .

وقد علّق الشيخ في التهذيب بعد ذكر هذين الحديثين بقوله :

« قال محمّد بن الحسن : ما يتضمّن هذا الخبر من أنّه تقطع يده ليس يجب من حيث كونه سارقاً ؛ لأنّ السرقة لا تكون إلّا فيما يصحّ ملكه إذا سرق من موضع مخصوص وكان قدراً مخصوصاً على ما نبيّنه فيما بعد ، والحرّة لا يصحّ أن تملك

(١) الوسائل ١٨ : ٥١٤ ، ب ٢٠ من حدّ السرقة ، ح ٢ .

(٢) المصدر السابق : ح٣ .

(٣) المصدر السابق : ٣٩٩ ، ب٢٨ ، حدّ الزنى ، ح١ .

على وجه ، وإذا لم يصحّ الملك فلم يجب على من باعها القطع من حيث كان سارقاً ، ويجوز أن يكون إنّما وجب عليه ذلك من حيث كان مفسداً في الأرض ، ومن كان كذلك فالإمام مخيّر فيه بين أن يقطع يده ورجله أو يصلبه أو ينفيه من الأرض حسب ما ذكره الله تعالى في قوله : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ** . . . ﴾ » [١] .

وذكر في النهاية : « ومن سرق حرّاً فباعه وجب عليه القطع ؛ لأنّه من المفسدين في الأرض » [٢] .

وفي الكافي للحلبي : « ومن باع حرّة زوجته أو أجنبية قطع ؛ لفساده في الأرض » [٣] .

وفي إصباح الشيعة بمصباح الشريعة للصهرشتي : « من سرق حرّاً فباعه وجب عليه القطع ؛ لأنّه من المفسدين في الأرض » [٤] .

وفي السرائر : « فإن سرق حرّاً صغيراً فلا قطع عليه من حيث السرقة ؛ لأنّ السارق هو من يسرق مالاً مملوكاً قيمته ربع دينار والحرّ لا قيمة له ، وإنّما يجب عليه القطع ؛ لأنّه من المفسدين في الأرض على ما روي في أخبارنا ، لا على أنّه سارق » [٥] .

وفي الشرائع : « ومن سرق صغيراً فإن كان مملوكاً قطع ، ولو كان حرّاً فباعه لم يقطع حدّاً ، وقيل : يقطع دفعاً لفساده » [٦] .

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٤ ، ذيل حديث ٢٤ .

(٢) النهاية : ٧٢٢ .

(٣) الكافي للحلبي : ٤١٢ .

(٤) إصباح الشيعة : ٥٢٥ .

(٥) السرائر ٣ : ٤٩٩ .

(٦) شرائع الإسلام ٤ : ١٧٥ .

وقال المحقّق في المختصر النافع : « ويقطع من سرق مملوكاً ، ولو كان حرّاً فباعه قطع ؛ لفساده لا حدّاً » (١) .

وقال العلّامة في القواعد في عِداد شروط المسروق : « الأوّل : أن يكون مالاً فلا يقطع سارق الحرّ الصغير حدّاً إذا باعه ، بل لفساده ، ولو لم يبعه أُدّب وعوقب » (٢) .

وفي اللمعة الدمشقية : « لا يقطع سارق الحرّ وإن كان صغيراً ، فإن باعه قيل يقطع ؛ لفساده في الأرض لا حدّاً ، ويقطع سارق المملوك الصغير » (٣) .

فيظهر من مجموع هذه الكلمات أنّ هناك من حمل الروايات المذكورة على أنّ القطع بملاك الافساد في الأرض ، بل كلام الشيخ في التهذيب والنهاية صريح في ذلك ، وإنّما حملت على هذا المحمل ؛ لعدم تحقّق الشروط المعتبرة في قطع يد السارق من كون المسروق مالاً قيمته ربع دينار ومن كونه مخرجاً من الحرز ، فإنّ الحرّ ليس مالاً وما يؤخذ في بيعه من المال ليس مخرجاً من حرز ، بل ولا يصدق عليه عنوان السرقة ، وإنّما هو غشّ وتدليس واحتيال ، ومن هنا حمل الحكم بالقطع في هذه الروايات على كونه بملاك الإفساد في الأرض .

إلّا أنّ هذا الحمل على خلاف صريح الروايات في كونه من أجل السرقة ، ولهذا يكون ظاهرها أيضاً تعيّن القطع ـ كما هو ظاهر الفتاوى أيضاً ـ لا أكثر من ذلك ، ولا التخيير بينه وبين القتل والصلب أو النفي .

فلو تمّ سند شيء منها كان الأولى التعبّد بمضمونها في موردها خروجاً عن الشروط المعتبرة في سرقة الأموال وأنّ تلك الشروط معتبرة فيها لا في سرقة

---

(١) المختصر النافع : ٤٣٦ .

(٢) قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٥ .

(٣) اللمعة الدمشقيّة : ٢٦٢ ، ط ـ دار التراث .

الحرّ وبيعه ، بل ولا يشترط حتى صدق السرقة في جريان هذا الحكم كما في مورد رواية عبد الله بن طلحة [١] ، فإنّه وإن عبّر فيها بأنّهما سارقا أنفسهما ، إلّا أنّه من الواضح أنّه إطلاق مجازي وأنّهما كانا يتواطأان على أنّ يبيع هذا هذا وهذا هذا ـ كما صرّح به في صدر الرواية ـ وليس هذا من السرقة الحقيقية .

هذه هي جملة الموارد التي عثرنا عليها ممّا قد يدّعى استفادة التعميم منها لمطلق المفسد في الأرض ، وقد عرفت عدم تمامية شيء منها ، كما ظهر أنّه لو تمّ شيء منها فلا يقتضي أكثر من التعميم للمفسد في الأرض بالمعنى الخاصّ الذي هو التجاوز على النفوس والأعراض والأموال ، لا مطلق الفساد حتى الفساد الأخلاقي أو الفكري والعقائدي أو نحو ذلك ، فكلمات الأصحاب في هذه الموارد لا تقتضي أكثر من إلحاق ما يكون إفساداً في الأرض بمعنى التجاوز على أموال الآخرين أو نفوسهم والتعدّي عليهم بموضوع الحدّ في الآية المباركة .

وهذا يؤكّد ما ذكرناه سابقاً عند البحث عن الآية المباركة من أنّ عنوان الافساد في الأرض يراد به الافساد بنحو التجاوز والظلم والتعدّي على الآخرين بالسرقة ونحوه لا مطلق الفساد ، فحتى إذا فرضنا أنّ عنوان الافساد في الأرض هو الموضوع للحدّ المذكور وأنّ المحاربة وقطع الطريق مصداق محقّق له مع ذلك لا يمكن استفادة التعميم أكثر من هذا المقدار ، إمّا لأنّه الظاهر من الافساد في الأرض ـ كما تقدّم ـ أو لكونه الحاصل بالمحاربة وشهر السلاح ، فلو ألغينا دخل خصوصية المحاربة في موضوع الحدّ فلا موجب لإلغاء نوع الافساد الحاصل بمثل المحاربة عن الدخل في الحكم ، فكيف يتعدّى إلى الأنواع الأُخرى للفساد ؟! فإن ذكر هذا المصداق صالح للمنع عن انعقاد إطلاق في عنوان السعي في الأرض فساداً لسائر أنواع الفساد .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥١٥ ، ب٢٠ ، حدّ السرقة ، ح٣ .

الجهة الثالثة

في تطبيقات وقع أو يمكن أن يقع البحث فيها

التطبيق الأوّل : إذا حارب بغير شهر سلاح فهل يكون مشمولاً للعقوبة المقرّرة للمحارب أم لا ؟

ظاهر أكثر الفتاوى اشتراط تجريد السلاح وشهره وإظهاره في المحاربة ، كما ذكرنا جملة منها في الجهة الأُولى من البحث . إلّا أنّ بعض الفتاوى ربّما يستظهر منها الإطلاق من هذه الناحية ، وعن بعضهم إلحاق حمل السلاح أو تجهيزه بالمحارب كما في الجواهر [١] وتحرير الوسيلة [٢] ـ وقد تقدّم نقله ـ وعن بعضهم التصريح بالإطلاق وأنّه لا يشترط السلاح بل يكتفى في المحاربة بالأخذ بالقوّة وإن لم يكن سلاح .

وإليك جملة من هذه الفتاوى : فعن علاء الدين الحلبي (أبيالحسن) في كتاب الجهاد من إشارة السبق أنّه قال : « والمفسدون في الأرض كقطّاع الطريق والواثبين على نهب الأموال يقتلون إن قتلوا ، فإن زادوا على القتل بأخذ الأموال صلبوا بعد قتلهم . . .الخ » [٣] . وهذا مطلق يشمل فرض عدم السلاح .

وفي الإرشاد ـ في كتاب الحدود ـ : « المقصد السابع في المحارب وفيه بحثان : الأوّل : في ماهيّته ، وهو كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر . . . ولو أخذ في بلد مالاً بالمقاهرة فهو محارب » [٤] .

---

(١) انظر : جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٤ .

(٢) انظر : تحرير الوسيلة ٢ : ٤٤٣ .

(٣) إشارة السبق : ١٤٤ .

(٤) إرشاد الأذهان ٢ : ١٨٦ .

وفي القواعد : « ولا يشترط السلاح ، بل لو افتقر في الإخافة على الحجر والعصا فهو قاطع طريق ، وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرة ، فإنّ أخذوه بالخفية فهم سارقون ، وإن أخذوه اختطافاً وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم » (١) .

وفي الجواهر : « صرح غير واحد أنّه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ، ولعلّه ظاهر الآية ، وإلّا ففي تناول السلاح لهما مطلقاً خصوصاً الأخير نظر أو منع ، لكنّ خبر السكوني عن جعفر عليه‌السلام ، عن أبيه عليه‌السلام ، عن عليّ عليه‌السلام ، قال ـ في رجل أقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم ـ : أنّه « يغرم قيمة الدار وما فيها ثمّ يقتل » (٢) .

ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم المزبور ولو على إرادة المجاز منه ، بل في كشف اللثام : أنّ اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع ، بل الحقّ ما صرّح به الأكثر من أنّه كان ما يقاتل به ، وعن أبي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ، ويظهر احتماله من التحرير . . . إلى آخره .

ولا ريب في ضعفه ، بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالأخذ بالقوّة وإن لم يكن عصا أو حجر ، وهو لا يخلو من وجه » (٣) .

وفي قبال ذلك ما عرفت من الفتاوى التي تقدّم نقلها فيما سبق ممّا كان ظاهره اشتراط شهر السلاح في المحاربة ، بل صرّح في بعضها بعدم جريان حكم المحارب على من أخاف الناس بالسوط والعصا ونحوهما ، ففي تحرير الوسيلة في حدّ المحارب قال : « مسألة ٣ : لو حمل على غيره من غير سلاح ليأخذ ماله أو

---

(١) قواعد الأحكام ٢ : ٢٧٢ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ، ب٣ ، حدّ المحارب ، ح١ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٦ .

يقتله جاز ، بل وجب الدفاع في الثاني ولو انجرّ إلى قتله ، لكن لا يثبت له حكم المحارب ، ولو أخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففي ثبوت الحكم إشكال ، بل عدمه أقرب في الأوّلين » [١] .

ولا إشكال في أنّ مقتضى الأصل الأوّلي عدم ثبوت هذا الحدّ إلّا فيما شمله الدليل ، ومن هنا يجب على القائل بالتعميم إقامة الدليل عليه ، وفيما يلي نتحدّث أوّلاً عمّا يمكن أن يكون دليلاً على التعميم ، ثمّ نتكلّم عمّا قد يستدلّ به على الاختصاص بحيث لو تمّ كان مخصّصاً لدليل التعميم ، فالكلام في مقامين :

المقام الأوّل : في التقريبات التي يمكن أن يستند إليها للقول بالتعميم وهي ثلاثة :

التقريب الأوّل : استفادة الإطلاق من الآية المباركة بدعوى أنّ المحاربة لغةً هي المقاتلة والمغالبة على النفس والمال ونحوهما ، وهي وإن كانت غالباً بالسلاح إلّا أنّه ليس ذلك دخيلاً في مفهومه ، والغلبة لا توجب اختصاص المفهوم بالغالب ، فيشمل المقاتلة بغير سلاح أيضاً .

التقريب الثاني : لو فرض عدم إطلاق عنوان المحاربة في الآية لغة لغير موارد السلاح فلا ينبغي الإشكال أنّ هذه الخصوصية يلغيها العرف في موضوع هذه العقوبة ويستفيد من الآية أنّ تمام الموضوع لهذه العقوبة ما يحصل من المحاربة بالسلاح من إخافة الناس وسلب أمنهم وأمانهم ، والذي هو المقصود من عطف الجملة الثانية في الآية على عنوان المحاربة وهي السعي في الأرض فساداً ، فهذه الجملة تصلح أن تكون قرينة على أخذ هذه النتيجة في موضوع الحدّ ، وهي الإخافة بالمحاربة ، سواء كان بالسلاح أو بغيره .

---

(١) تحرير الوسيلة ٢ : ٤٤٨ .

التقريب الثـالث : التمسّك ببعض الروايات الخاصّة المتقدّمة المطلقة من هذه الناحية ، وهي عديدة :

١ ـ **منهـا** : رواية الخثعمي المتقدّمة (١) ، فإنّ الوارد فيها عنوان قاطع الطريق ، وهو مطلق يشمل ما إذا كان قطعهم للطريق بغير سلاح أصلاً .

ودعوى : أنّها ليست في مقام البيان من هذه الجهة ممنوعة ، خصوصاً بملاحظة ذيلها الذي تصدّى فيه الإمام عليه‌السلام لبيان أصل الحدّ والعقوبة موضوعاً وحكماً .

نعم ، لو كان عنوان قطع الطريق اصطلاحاً متشرّعياً مشيراً إلى عنوان المحارب وقلنا إنّ عنوان المحارب أخذ فيه لغة شهر السلاح لم يتمّ هذا الإطـلاق ، ولكـنّه غير ظاهر .

إلّا أنّ الخثعمي قد تقدّم عدم ثبوت توثيقه .

٢ ـ **ومنهـا** : رواية أحمد بن الفضل المتقدّمة (٢) التي ينقلها العيّاشي ، فإنّ الوارد في تعبير الإمام عليه‌السلام فيها ـ على تقدير صدور الرواية ـ عنوان إخافة السبيل وهـو أيضاً أعمّ من كونه بالسلاح أو بغيره ، بل الدلالة فيها أظهر من رواية الخثعمي حيث ورد فيها التعبير « فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض باخافتهم السبيل » ، أو قـوله : « فإن كانوا أخافوا السبيل فقط » ممّا هو ظاهر في بيان المناط والموضوع للـحدّ المذكور ، فلا خصوصية ولا دخل للسلاح في ذلك إلّا من باب كونه محقّقاً للإخافة غالباً .

ولكنّ الرواية لا سند لها كما تقدّم .

٣ ـ **ومنهـا** : رواية سورة بن كليب المتقدّمة (٣) ، فإنّ الوارد فيها عنوان « رجل

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٤ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٥ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٥ ، ح٨ .

(٣) المصدر السابق : ٥٣٧ ، ب٢ ، حدّ المحارب ، ح٢ .

يخرج من منزله يريد المسجد (أو يريد الحاجة) فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه ويأخذ ثوبه » وقد طبّق عليه الإمام عليه السلام ـ على تقدير صدورها ـ آية المحاربة وقال : « هؤلاء من أهل هذه الآية ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ . . . ﴾ » وهي أيضاً مطلقة من هذه الناحية .

إلّا أنّ سورة بن كليب لم يوثّق .

٤ ـ **ومنها** : رواية السكوني المتقدّمة [١] فيمن أحرق دار قوم بالنار ، بناءً على استفادة دلالتها على أنّه أخاف القوم بإحراق دارهم ـ كما استظهره صاحب الجواهر منها ـ .

٥ ـ **ومنها** : الروايات التي ورد فيها التعبير بالمحاربة أو القتل وأخذ المال بلا تقييد بشهر السلاح ، كما في معتبرة عليّ بن حسّان المتقدّمة [٢] ، ومرسلة الصدوق [٣] ، ورواية داود الطائي [٤] .

فإنّ هذا العنوان أيضاً مطلق يشمل المحاربة بغير سلاح أو بالعصا والحجر ونحوهما .

وهكذا يتّضح أنّ الإطلاق للمحاربة بغير السلاح بل بمثل العصا والحجر والسوط أو بالنار أو بالمواد الكيمياوية السامّة أو الحارقة أو حتى بالقوّة البدنية القاهرة المخيفة تامّ في نفسه ، ومجرّد كون الغالب في المحاربة والمقاتلة أنّها كانت بالحديد أو بالسلاح وقتئذٍ لا يستوجب الاختصاص بما كان غالباً أو متعارفاً خارجاً في تلك الأزمنة ، خصوصاً بملاحظة كون الآيات والأحاديث

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ، ب٣ ، حدّ المحارب ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٦ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح١١ .

(٣) المصدر السابق : ح١٠ .

(٤) المصدر السابق : ٥٣٥ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٦ .

الشريفة في مقام بيان الحكم الإلهي الكلّي والعامّ لجميع الأزمنة والأمكنة ، والذي من الواضح أنّه قد تتغيّر كيفيّة المحاربة والقتال ووسائلها من وقت إلى وقت ومن مكان إلى مكان ، وأيضاً بملاحظة مناسبات الحكم والموضوع المفهومة عقلائياً وعرفاً لمثل هذه العقوبة .

وأمّا المقام الثاني : فما يمكن أن يجعل دليلاً على تقييد الإطلاق ـ المتقدّم تقريباته في المقام السابق ـ ما ورد في بعض الروايات المتقدّمة من ذكر عنوان شهر السلاح أو حمله كما في صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم [١] ، وخبر المدائني المتقدّم ، وقد ورد في ذيله : « إن شهر السيف وحارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً . . » [٢] ، وصحيح ضريس المتقدّم ، وقد ورد فيه : « من حمل السلاح بالليل فهو محارب . . . » [٣] .

وتقريب الاستدلال بها على التقييد أنّ ظاهر أخذ قيد في موضوع الحدّ دخله في الموضوعيّة ، فلا بدّ وأن نحمل الروايات المطلقة وكذلك إطلاق الآية الكريمة على المقيّد ، كما هو مقتضى صناعة التقييد .

ودعوى : إنّهما مثبتان ولا موجب في مثله لحمل المطلق على المقيّد ، بل كلاهما صادقان من دون تنافٍ بينهما نظير ما إذا قال : « أكرم العالم » ، وقال : « أكرم الفقيه » ، فإنّه لا موجب لتقييد الأوّل بالثاني .

مدفوعة : بأنّ هذا يصحّ لو لم نستظهر من هذه الروايات أنّها بصدد بيان نفس الحكم والجعل المبيّن في الآية المباركة موضوعاً وحكماً ، فتكون بمثابة التفسير والتحديد لموضوع هذه العقوبة المشرّعة بالآية .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٣ ، ب ١ من حدّ المحارب ، ح١ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٤ ، ح٤ .

(٣) المصدر السابق : ٥٣٧ ، ب٢ ، حدّ المحارب ، ح١ .

مناقشة هذا التقريب :

هذا ، والانصاف عدم تمامية هذا التقريب : لاحتمال أن يكون ذكر شهر السلاح باعتبار أنّه الغالب في تحقّق المحاربة وإخافة الناس وقتئذٍ .

أو احتمال أن يكون ذلك لبيان كفاية شهر السلاح ، بل حمله بالليل ـ كما في صحيح ضريس ـ لتحقّق المحاربة ، فلا يتوقّف تحقّقها على وقوع قتال أو نهب وسلب خارجاً ، فيكون ذكر ذلك من أجل التعميم لمطلق التلبّس بما يخيف الناس ويسلب أمنهم ويفسد عليهم حياتهم في قبال الاختصاص بوقوع المقاتلة خارجاً ، وهذا الاحتمال يقوى جدّاً في أكثر هذه الروايات ، ولهذا نجد في رواية المدائني أنّه ذكر أوّلاً عنوان المحاربة بالقتل أو أخذ المال مطلقاً ، بلا ذكر السلاح ثمّ في الذيل حينما أراد أن يذكر المحاربة بلا قتل ولا أخذ مال عبّر بقوله : « وإن شهر السيف وحارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الأرض » [1] .

فكأنّه أراد بذلك أن يبيّن أنّ المحاربة لا تتوقّف على أن يقتل أو يقاتل أو يأخذ المال ، بل يكفي فيه شهر السيف لذلك الموجب للإخافة ولو لم يقتل ولم يأخذ مالاً . وهذا يعني أنّ ذكر السيف أو شهر السلاح لأجل التعميم والاكتفاء بما يتحقّق به غالباً من الإخافة في تحقّق المحاربة والافساد في الأرض ، لا لأجل تقييد المحاربة بذلك .

هذا ، مضافاً إلى أنّ عنوان السلاح أيضاً أعمّ من السيف ونحوه ، بل يعمّ ـ كما ذكره كاشف اللثام [2] ـ مطلق ما يقاتل به ويحصل به الخوف والإخافة ، والذي يختلف من وقت إلى وقت ومن مكان إلى آخر .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٤ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٤ .

(٢) كشف اللثام ٢ : ٤٣٠ .

بـــل لو فرض اختصاص السلاح لغة بالحديد ـ كما نسب إلى أبي حنيفة [١] ـ فلا إشكال في أنّ مناسبات الحكم والموضوع المفهومة عرفاً من مثل هذا الحكم يقضي بإلغاء ذلك أي عدم ظهور وروده في لسان بعض الروايات في كونه للتقييد وتخصيص المطلقات المتقدّمة ، بل لكونه الوسيلة المتعارفة للإخافة .

بل ربّما يدّعى الاطمئنان فقهياً بأنّ من قطع الطريق وأخاف السبيل وقتل المارّة أو سلب أموالهم بمثل الهراوة والعصا أو رمي الحجارة أو أيّة آلة قتّالة أُخرى حكمه وعقوبته نفس العقوبة ؛ إذ من المستبعد جدّاً فقهياً أن يكون لحمل الحديد خصوصية في ترتّب هذه العقوبة مع تصريح الآية المباركة بأنّ موضوعها المحاربة والسعي في الأرض فساداً .

التطبيق الثـاني : إذا شهر السلاح وقصد الإخافة أو أَخْذَ المال ونحوه ولكنّه لم يكن مخيفاً خارجاً لضعف فيه أو لوجود قوّة ومِنعة في الطرف الآخر ، بحيث لم تتحقّق إخافة في الخارج فهل يكون مشمولاً للحكم أم لا ؟ قال في الجواهر :

« وكيف كان (ففي ثبوت هذا الحكم للمجرّد) سلاحه بالقصد المزبور (مع ضعفه عن الإخافة تردّد أشبهه) وأقربه كما في القواعد (الثبوت) للعمومات المزبورة (و) حينئذٍ فـ (يجتزأ بقصده) الإخافة . ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الإخافة مطلقاً ، أي لكلّ أحد في إطلاق الآية ونحوها خصوصاً بعدما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الغرض المعتضد بدرأ الحدّ بالشبهة وغيره ، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً ، كما عساه يظهر من بعض .

نعم ، قد يقال : إنّ ضعفه عن الإخافة لمعظم الناس لا ينافي قوّته عليها لما هو

---

(١) نسبه إليه في جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٦ .

أضعف منه ، ولمن لا يعقل الخوف كالطفل والمجنون ونحوهما ، ومن هنا اتّجه منع اعتبار الشوكة المنافي لإطلاق الأدلّة إلّا أن يراد ما يرجع إلى ما ذكرنا . وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الأرض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل أو سلب المال والأسر ونحو ذلك ممّا هو بعينه محاربة لله ورسوله ، بخلاف الأخذ خفية أو اختطافاً ثمّ الهرب بعده وغير ذلك ، ممّا لا يعدّ محاربة بل هو سرقة أو نهب وإن جرحوا أو قتلوا حين اختطفوا أو سرقوا للتخلّص من القبض ونحوه ، قال في القواعد : « وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرة ، فإن أخذوه خفية فهم سارقون ، وإن أخذوه اختطافاً وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم » وفي كشف اللثام : « وإن جرحوا وقتلوا حين اختطفوا ، وعلى التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب أو السارق ؛ لأنّ شيئاً منهما لا يصدق عليهم » ، وفيه أيضاً قبل ذلك « وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبي النساء والذراري أو القتل أو أخذ المال قهراً مجاهرة » إلى آخره . وستسمع ما في المتن من عدم عدّ المستلب من المحارب . لكن قد يناقش في بعض الأفراد بصدق تجريد السلاح بقصد الإخافة وإن خاف هو ممّن هو أقوى منه ؛ إذ ذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرّد عليه سلاحه لإخافته كي يسلب ماله أو يقتله أو يجرحه ، ومن ذلك يعلم أنّ كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ، والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص » [١] .

والمستفاد من مجموع كلامه صدراً وذيلاً التفصيل بين ما إذا فرض الضعف عن الإخافة مطلقاً ، أي لكلّ أحد فلا يصدق عنوان المحاربة ولا إخافة الناس ، وبين ما إذا فرض الضعف بمرتبة بحيث قد يتحقّق الإخافة في بعض الأحيان ولبعض

---

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٩ ـ ٥٧٠ .

الأشخاص فيصدق المحاربة بالنسبة لمن جرّد عليه سلاحه لإخافته وإن خاف هو ممّن هو أقوى منه .

وقريب من هذا التفصيل نجده للسيّد الإمام قدّس سرّه الشريف في تحرير الوسيلة في ذيل المسألة الأُولى من حدّ المحارب حيث قال : « وفي ثبوته للمجرّد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقّق من إخافته خوف لأحد إشكال ، بل منع . نعم لو كان ضعيفاً لكن لا بحدّ لا يتحقّق الخوف من إخافته بل يتحقّق في بعض الأحيان والأشخاص فالظاهر كونه داخلاً فيه » [١] .

والفرق بين التفصيلين أنّ صاحب الجواهر يظهر من كلامه أنّه يشترط في صدق المحاربة تحقّق الإخافة خارجاً من الضعيف بالنسبة لمن شهر عليه السلاح ، بخلاف ما في تحرير الوسيلة ، فإنّ ظاهره كفاية الشأنية وإمكان تحقّق الإخافة في بعض الأحيان والأشخاص ؛ لصدق المحاربة وإن لم يكن بالفعل من يخاف منه خارجاً .

وقد يقال : بأنّ هذا خلاف إطلاق الآية ، وبعض الروايات التي أخذت مطلق المحاربة أو شهر السلاح موضوعاً للعقوبة ، ولعلّه من هنا ذهب صاحب الشرائع والقواعد وغيرهما إلى ثبوت الحدّ لمطلق المجرّد سلاحه بقصد الإخافة ولو كان ضعيفاً لا يخاف منه .

نعم ظاهر ما تقدّم من رواية في تفسير العيّاشي عن أحمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين في قصّة الإمام الجواد عليه السلام مع المعتصم العبّاسي اشتراط إخافة السبيل في جريان الحدّ المذكور . إلّا أنّ الرواية [٢] لم تكن تامّة السند كما تقدّم .

---

(١) تحرير الوسيلة ٢ : ٤٤٣ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٣٥ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٨ .

والجــواب : إنّ الإطلاق المذكور في الآية الشريفة ممنوع ؛ لأنّ المحاربة مقيّدة فيها بالسعي في الأرض فساداً ، وهذا لا يصدق إلّا مع وجود مرتبة مـن الشـوكة والقوّة بحيث يتحقّق إخافة في الجملة وسلب للأمن .

بل قد يمنع صدق المحاربة مع فرض عدم الإخافة أصلاً ، والروايـات الواردة بعنوان شهر السلاح بين مـا قـيده بـالسعي فـي الأرض فسـاداً كـما فـي روايـة المدائني [١] المتقدّمة ، أو قيده بفرض الضـرب والعـقر أو القـتل كـما فـي سـائر الروايات ، ومثله لا إطلاق له لصورة عدم الإخافة أصلاً .

فالحاصل : لا بدّ من فرض مرتبة من الشوكة والقوّة ولو النسـبية أي بـالنسبة لبعض الأشخاص والأحيان لكي يصدق عـنوان المـحاربة والسـعي فـي الأرض فساداً . نعم لا يشترط أن تكون الإخافة لكلّ أحد . وكذلك لا يـقدح فـي صـدق المحاربة والافساد في الأرض عدم تحقّق الإخافة اتّفاقاً لمن يمرّ في الطريق مثلاً لقوّته وشوكته ، فاللازم الإخافة الشأنية ، كما تقدّم استفادته من كلام الإمام (قدّس سرّه الشريف) في التحرير .

وهل يشترط قصد الإخافة والافساد بالسلب والنهب أو لا يشترط ذلك ، بـل يكفي تحقّق الإخافة خارجاً ؟ ظاهر الشهيد في الروضة عدم اعتباره حيث قال : « الفصل السادس : في المحاربة : وهي تجريد السلاح براً أو بـحراً ليـلاً أو نـهاراً لإخافة الناس في مصر وغيره من ذكر أو أُنثى قوي أو ضعيف ، من أهل الريبة أم لا ، قصد الإخافة أم لا ، عـلى أصـح الأقـوال ؛ لعـموم الآيـة المـتناول لجـميع مـن ذكـــر » [٢] .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٤ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٤ .

(٢) الروضة البهية ٩ : ٢٩٠ .

إلّا أنّ ظاهر كلمات الأكثر اعتبار كون شهر السلاح للإخافة والإفساد ، وظاهره أن يقصد ذلك ويريده ، فلو شهر السلاح للتمرين أو إظهار القوّة مثلاً من دون قصد قتل أو سلب أحد أصلاً ولكنّه أوجب إخافة بعض اتّفاقاً لم يكن محارباً ، بل قد يقال باستفادة القصد من القيد الثاني في الآية ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً . . . ﴾ فلا إطلاق فيها لمن لم يقصد الإفساد والإخافة كما أنّ الروايات لا إطلاق لها لذلك ؛ لأنّ الوارد فيها شهر السلاح للضرب أو القتل أو الافساد أو إخافة السبيل أو كونه من أهل الريبة ، فيكون مقتضى الأصل عدم ثبوت العقوبة المذكورة فيه .

ويمكن التفصيل بين ما إذا كان حصول الإخافة وسلب الأمن اتفاقياً غير مقصود أصلاً كما في المثال ، وبين ما إذا كان لازماً لشهره للسلاح معلوم الحصول والتحقّق بفعله خارجاً وإن لم يكن مقصوداً أصلياً له فإنّه في مثل ذلك يصدق المحاربة والسعي في الأرض فساداً ، وهذا ما سنبحثه لاحقاً إن شاء الله .

التطبيق الثالث : إذا شهر السلاح وأخاف الناس ، أي قصد الإخافة ، ولكنّه لم يكن يقصد سلب مال أو نفس ، بل كان ذلك لأجل تمكينه للوصول إلى غاية أُخرى سياسية أو شخصيّة كتحصيل مال مثلاً كما في خطف الطائرات أو القطارات أو غير ذلك اليوم ، فهل يعتبر هذا من المحاربة والافساد في الأرض فتثبت له العقوبة المقرّرة للمحارب أم لا ؟

الظاهر أنّ هذا مصداق للمحاربة والسعي في الأرض فساداً لتحقّق الإخافة وقصدها وسلب الأمن بالسلاح والمقاهرة . ولا يشترط في صدق المحاربة أن يكون الغرض الأقصى منها أخذ مال ممّن يحاربه في نفسه ، بل حتى إذا كان ذلك قنطرة ومقدّمة لهدف آخر هو الغرض النهائي للمحارب صدق عليه أنّه محارب وعلى عمله أنّه محاربة وسعي في الأرض فساداً ، فتشمله الآية ، بل والروايات ؛ لصدق شهر السلاح بقصد الضرب والقتل أو الإخافة ، وإن لم يكن ذاك

مقصوداً بالذات ، بل لأجل مقصد آخر إلّا أنّه متوقّف على الإخافة والتجاوز على أمن الآخرين واستقرارهم ، فهو محاربة لهم وإفساد لحياتهم في الأرض بلا إشكال .

وقد يقال : بأنّ هذا مبنيّ على أن يكون المقصود من المحاربة إخافة الناس وسلب الأمن ، وأمّا إذا كان المراد بها السلب والنهب مجاهرة وبالقوّة فلا بدّ من وجود قصد السلب وأخذ المال في صدقها وإن اتّفق عدم تحقّقه خارجاً لسبب من الأسباب ، فمع عدم قصد أخذ المال لا يجري حكم المحاربة وإن تحقّق الإخافة وسلب الأمن .

وهذا الاحتمال ـ مضافاً إلى أنّه لا دافع له بعد أن كان عنوان محاربة الله ورسوله اصطلاحاً خاصّاً لا يراد به معناه الحقيقي الأوّلي ـ قد يقال باستفادته من الروايات البيانية حيث إنّ الوارد فيها تعابير من قبيل قطع الطريق أو من شهر السلاح وضرب وأخذ المال ونحو ذلك ممّا يكون ظاهراً أو منصرفاً إلى من يقصد السلب وأخذ المال بالقهر والغلبة والقوّة ، فلا إطلاق في الروايات لغير هذه الحالة ممّن ليس له غرض السلب وأخذ المال أصلاً .

ودعوى التصدّي بالفحوى والأولوية العرفية إلى من يريد قتل النفس أو التجاوز على الأعراض ممّا يعلم أنّها أهمّ عند الشارع من المال ، ممنوعة ؛ لأنّ النفس والعرض وإن كانا أهمّ عند الشارع من المال قطعاً إلّا أنّ توفّر الدواعي على أخذ المال والسرقة أكثر من التجاوز على الأعراض أو النفوس ، ولعلّ هذه النكتة دخيلة في العقوبة المذكورة . هذا مضافاً إلى أنّ هذه الفحوى غايتها التعدّي إلى موارد التجاوز والتعدّي بقصد سلب نفس أو عرض ، لا مطلق سلب الأمن وإخافة الناس ولو لغرض سياسي أو شخصي آخر .

والحاصل : يمكن أن يقال بأنّ مصطلح المحاربة يراد به نحواً من السرقة وقصد

أخذ المال قهراً وبالقوّة وشهر السلاح لا مطلق سلب الأمن وإخافة الناس لأيّ غرض ومقصد . وقد ورد في فقه العامّة التعبير عن المحاربة وقطع الطريق بالسرقة الكبرى [١] .

والجـــواب : هذا ، ولكن الصحيح أنّ عنوان المحاربة فضلاً عن عنوان الإفساد في الأرض ، في كلمات الفقهاء والأدلّة يراد به الأعمّ من هذا المعنى ، أي مطلق الإخافة للناس وسلب أمنهم ؛ وتوضيح ذلك :

أمّا في كلمات الفقهاء ، فلما ورد التصريح به في تعريفاتهم للمحاربة ـ وقد تقدّم بعضها ـ بأنّها عبارة عن شهر السلاح لإخافة الناس أو للإفساد في الأرض ، وهو أعمّ من فرض كون قصده خصوص أخذ المال ، على أنّه صرّح بعضهم بأنّه يدخل في الآية المكابر على البضع ـ كما تقدّم عن الفاضل المقداد في تفسيره [٢] ـ ، وكذلك تقدّم عن كشف اللثام « وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبي النساء والذراري أو القتل أو أخذ المال قهراً مجاهرة » [٣] إلى غير ذلك من تعبيرات فقهائنا الأعلام (قدّس الله أسرارهم) .

كما أنّ التعريف المذكور لدى فقهاء العامّة فيه التعميم ، فقد جاء في الموسوعة الفقهية في تعريف المحاربة « والحرابة في الاصطلاح هي البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتماداً على القوّة مع البعد عن الغوث » [٤] .

---

(١) راجع : الموسوعة الفقهية (الكويتية) ٢٤ : ٢٩٣ .

(٢) كنز العرفان ٢ : ٣٥٢ .

(٣) كشف اللثام ٢ : ٤٣١ .

(٤) الموسوعة الفقهية (الكويتية) ٢٤ : ٢٩٣ .

وأمّا في الأدلّة فيمكن إثبات إرادة المعنى الأعمّ بالتمسّك بإطلاق الآية وبعض الروايات المتقدّمة .

أمّا الآية فلما تقدّم عند التعرّض للاستدلال بها من أنّ المحاربة لله والرسول ليس من المجاز في الكلمة لكي يحمل على معنى آخر لا نعلم بـه بـحيث لا بـدّ مـن استفادته من الروايات ، بل من المجاز في الاسناد مع الحفاظ على المعنى الحقيقي للمحاربة أي محاربة ما لله والرسول عليه ولاية ، وهو الناس والمـجتمع وبـقرينة عطف جملة ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً . . . ﴾ عليه يشخّص أنّ المراد هو الإفساد في الأرض بالإخلال بالأمن وسلبه وإخافة الناس ، لا مطلق مـحاربة المسـلمين كمحاربة الكفّار والبغاة . وبناءً على قبول هذا الاستظهار لا وجه لرفـع اليـد عـن إطلاق الآية لمطلق المحاربة مع الناس وإخافتهم وسلب أمنهم ، سواءً كان بـقصد أخذ المال والسرقة أم التجاوز على البضع أو النفس أو أي غرض شخصي آخر ، فإذا اتّخذ إخافة الناس وسلب الأمن أو قطع الطريق وسيلة وطـريقاً إلى غـرضه كـان مشمولاً للعنوان المذكور في الآية المباركة .

وأمّا الروايات فجملة ممّا تقدّم من الروايات يمكن استفادة الإطلاق منها :

من قبيل معتبرة عليّ بن حسّان الوارد فيها « ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى . . . » [١] ، فإنّه مطلق يشمل ما إذا لم يكن قـصده أخـذ المال ولا القتل من أوّل الأمر ، ومجرّد ذكر الشقوق الأُخرى قبل هذا الشقّ ـ أعني من حارب وأخذ المال وقتل أو قتل ولم يأخذ المـال أو أخـذ المـال ولم يـقتل ـ لا يقتضي تقييد هذا الشقّ بمن أراد أخذ المال أو القتل ولكنّه لم يتمكّن منهما ؛ فإنّ هذا بلا موجب ، خصوصاً إذا لاحظنا أنّ تمام فقرات الرواية قد جعلت الموضوع والميزان للعقوبة عنوان (من حارب) حيث كرّرت ذلك في كلّ شقّ ، ممّا يعني أنّ

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٦ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح١١ .

الموضوع للحدّ المذكور إنّما هو المحاربة لأي سبب كان . ومثلها رواية الخثعمي [١] .

ومن قبيل معتبرة ضريس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلّا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة » [٢] ، فإنّ هذا التعبير أيضاً مطلق يشمل ما إذا كان قصده غير المال ، بل التعبير بالريبة بدلاً عن التعبير بالسرّاق مثلاً يشهد على إرادة مطلق الأشقياء لا خصوص سارق المال ، بل ظاهر « الحديدة » إلحاق مطلق من يخيف الناس ولو بحمل السلاح في الليل مع كونه من أهل الريبة بالمحارب ممّا يدلّ على أنّ الميزان بذلك لا بالسرقة .

ومنها : رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من أشار بحديدة في مصر قطعت يده ، ومن ضرب بها قتل » [٣] . ومثلها رواية عليّ بن جعفر [٤] ، والسكوني [٥] ـ لو فرض إرادة المحارب منها ـ إلّا أنّها جميعاً من حيث السند كانت غير نقيّة .

وأوضح منها في الدلالة رواية أحمد بن الفضل الخاقاني التي ينقلها العيّاشي في تفسيره [٦] حيث جعل المناط فيها إخافة السبيل .

فالظاهر ـ والله العالم ـ شمول المحاربة لمطلق إخافة الناس وإرعابهم وسلب أمنهم بالقوّة والمقاهرة ، سواء كان بقصد السلب وأخذ المال أو غيره .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٤ ، ب ١ من حدّ المحارب ، ح ٤ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٧ ، ب٢ ، حدّ المحارب ، ح١ .

(٣) المصدر السابق : ٥٣٨ ، ح٣ .

(٤) المصدر السابق : ح٤ .

(٥) المصدر السابق : ب٣ ، حدّ المحارب ، ح١ .

(٦) المصدر السابق : ٥٣٥ ، ب١ ، حدّ المحارب ، ح٨ .

التطبيق الرابـــع : لو كان قصده محاربة شخص معيّن لعداوة بينهما أو غير ذلك فشهر السلاح عليه بالخصوص ولكنّه سبب وقوع الخوف والرعب في الناس وسلب أمن البلد أو الطريق فهل يكون هذا مصداقاً للمحاربة حينئذٍ أم لا ؟

لا ينبغي الإشكال في عدم صدق المحاربة والافساد في الأرض فيما إذا قصد مقاتلة شخص معيّن وشهر السلاح عليه من دون أن يلزم منه إخافة الناس الآخرين ، وإلّا كان أكثر موارد قتل العمد من المحاربة ، وهذا واضح العدم ، والوجه فيه ـ مع أنّه قد يتوهّم صدق المحاربة بمجرّد شهر السلاح للمقاتلة ولو كان لشخص معيّن ـ: ما تقدّم من أنّ المراد بالمحاربة في الآية الشريفة [١] والروايات [٢] ليس مطلق المقاتلة والحرب ، بل ما يكون من أجل الإخلال بالأمن وإيجاد الفساد في الأرض ، وهذا إنّما يتحقّق إذا كان الحرب والاعتداء موجّهاً نحو النوع لا شخص معيّن لعداوة معه ، وهذه الخصوصية نستفيدها من إضافة المحاربة في الآية الشريفة إلى الله والرسول ، أي ما يكون محاربة وإفساداً لجهة عامّة مربوطة بالله والرسول وهي إخافة الناس وسلب أمن البلد أو الطريق ، ومن تقييدها بالسعي في الأرض فساداً ، الظاهر في إفساد وضع الأرض وسلب أمنه ، وممّا ورد في الروايات من التعبير بشهر السلاح في مصر أو في غير مصر من الأمصار أو التعبير بإخافة الناس أو السبيل أو قطع الطريق أو حمل السلاح في الليل مع كونه من أهل الريبة ، فإنّ الملاحظ ألسنة الأدلّة المتقدّمة يطمئنّ بأنّ المقصود منها ما ذكرناه ، لا مطلق شهر السلاح لضرب أو قتل شخص معيّن لعداوة بينهما ، فلا وجه لما ذكره صاحب الجواهر ﰊ في المقام بقوله : « بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الإخافة من

(١) المائدة : ٣٣ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٣٢ ، ب١ ، حدّ المحارب .

حيث إنّها كذلك لإرادة الفساد في تحقّق المحاربة ، فلا يكفي حينئذٍ قصد إخافة شخص خاصّ لعداوة أو لغرض من الأغراض وإن لم يكن شرعياً ، أو لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى إطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الإسناد وخبر السكوني فيتحقّق حينئذٍ صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصّة لجماعة أُخرى كذلك لأغراض خاصّة في ما بينهم فاسدة . لم أجد تنقيحاً لذلك في كلام الأصحاب والحدّ يدرأ بالشبهات ، ولكنّ التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقّق بها السعي في الأرض فساداً » (١) .

والخبران اللذان استشعر منهما الإطلاق ـ مضافاً إلى عدم تماميّة سندهما ؛ لوقوع عبد الله بن الحسن في سند قرب الإسناد والنوفلي في خبر السكوني ـ لا دلالة فيهما على ذلك .

أمّا خبر قرب الإسناد فقد نقله عن عبدالله بن الحسن ، عن جدّه عليّ بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن رجل شهر إلى صاحبه بالرمح والسكّين فقال : « إن كان يلعب فلا بأس » (٢) .

حيث يقال : إنّه بمفهومه يدلّ على ثبوت البأس إذا كان جادّاً قاصداً بذلك إخافته وبقرينة ذكر عنوان شهر الرمح والسكّين يفهم أنّ نظر الرواية إلى شهر السلاح الذي هو عنوان المحارب .

إلّا أنّ المراد بصاحبه في الرواية ليس الصديق والشخص المعيّن ، بل مطلق من صحبه في تلك الواقعة والحدث ، فيكون معناه من أشار بالسلاح إلى غيره وأخافه كفى ذلك في تحقّق المحاربة ، وليست الرواية في مقام البيان من هذه الناحية

---

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٩ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ، ب٢ ، حدّ المحارب ، ح٤ .

ليتمسّك بالإطلاق فيها ، وإنّما هي في مقام البيان من ناحية كفاية الإشارة بالحديد والسلاح في تحقّق المحاربة . نظير ما ورد في رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من أشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل » [١] . وهي أيضاً ضعيفة بعمرو بن شمر .

وأمّا خبر السكوني فقد تقدّم ذكره في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم قال عليه السلام : « إنّه يغرم قيمة الدار وما فيها ثمّ يقتل » [٢] .

وقد ذكرنا أنّ الرواية لو كانت ناظرة إلى عقوبة المحاربة فالظاهر منها تحقّق الإحراق في دار قوم لا في دار شخص معيّن ، وهذا يناسب قصد الإخافة للقوم ومحاربتهم وإجلائهم عن أرضهم ، وهذا مصداق للمحاربة جزماً ؛ إذ لا يشترط أن تكون المحاربة لجميع الناس بل لمن يسكن في محلّة أو يعبر في طريق .

فالحاصل : إذا لم تكن المحاربة وشهر السلاح والإخافة فيها جنبة نوعية ، بل كانت موجّهة لشخص معيّن أو جماعة معيّنة لعداوة أو ثأر بينهما من دون أن يكون ذلك بقصد الإخلال بالحياة المدنية وأمن منطقة معيّنة فليس هذا مصداقاً لمحاربة الله والرسول والسعي في الأرض فساداً .

وإنّما الكلام فيما إذا رافق ذلك تحقّق سلب الأمن وإيجاد الرعب والخوف في المنطقة بأن استوجب القتال من أجل العداوة تحقّق الإخافة وفقدان الأمن في تلك المنطقة ، فهل يوجب ذلك شمول العقوبة المقرّرة للمحاربة لمن فعل ذلك أم لا ؟ ولعلّ نظر صاحب الجواهر قدس سره [٣] أيضاً إلى مثل هذه الحالة .

---

(١) الوسائل ١٨ : ٥٣٨ ب ٢ من حدّ المحارب ، ح٣ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٨ ، ب٣ ، حدّ المحارب ، ح١ . الوسائل ١٩ : ٢١٠ ، ب٤١ ، موجبات الضمان ، ح ١ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٥٦٩ .

والصحيح في هذه الحالة شمول الأدلّة ؛ لصدق المحاربة لله والرسول والافساد في الأرض وإن لم يكن مقصوداً أصلياً للمحارب إلّا أنّه حيث يتحقّق ذلك بفعله خارجاً وهو ملتفت إلى ذلك فقد تحقّق الإفساد في الأرض وسلب الأمن ومحاربة الله ورسوله ، ولا دليل على اشتراط قصد أكثر من هذا المقدار بأن يكون ذلك مقصوده الأصلي .

وأوضح من ذلك ما إذا كانت محاربته لمن يعاديه متوقّفة على أن يحارب النوع ويخيفهم أو كان معاداته ومقاتلته معه بطريق وأُسلوب بطبعه يكون محاربة للناس جميعاً ، وإخافة لهم كما إذا اختفى عدوّه بين الناس أو أخفاه الناس فشهر السلاح عليهم جميعاً بقصد الحصول عليه أو ضربه أو قتله في ضمن مَن يقتل فإنّ المحاربة والافساد صادق في هذه الموارد جزماً .

فالحاصل : أنّه كلّما حصل بالبروز للمحاربة وإعمال القوّة ، إرعاب الناس وسلب أمنهم على حياتهم أو أعراضهم أو أموالهم فهو محاربة وإفساد في الأرض مشمول لإطلاق الآية والروايات ، سواء كان بنفسه غرض المحارب أو كان غرضه الأصلي في شيء آخر ، فيدخل في هذا العنوان جملة من الأعمال الإجرامية اليوم كخطف الطائرات أو السطو على البنوك أو الأسواق والمحلات العامّة بالقوّة والمقاهرة أو الهجوم على من يعاديه بأُسلوب يوجب ضرب أو قتل كلّ من حضر هناك ممّا يرعب تلك المنطقة ويخيفهم ، بل ما يكون من شأنه الإخافة وإن لم يخف الناس اتّفاقاً لقوّة ومنعة فيهم ، فإنّ هذا وأمثاله من مصاديق محاربة الله ورسوله والسعي فيالأرض فساداً بالمعنى العامّ المتقدّم شرحه ، والله الهادي للصواب .

هذا آخر ما أردنا إيراده في هذه المسألة ، والحمد لله أوّلاً وآخراً ، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطيّبين الطاهرين .

الملحق رقم [١]

قد يناقش فيها بأنّ عليّ بن حسّان مشترك بين الواسطي الثقة والهاشمي الذي ضعّفه النجاشي بقوله : « ضعيف جدّاً ذكره بعض أصحابنا في الغلاة ، فاسد الاعتقاد ، له كتاب تفسير الباطن تخليط كلّه » (١) .

وضعّفه الكشي نقلاً عن ابن فضّال حيث قال : « قال محمّد بن مسعود سألت عليّ بن الحسن بن عليّ بن فضال عن عليّ بن حسّان ، قال : عن أيّهما سألت ؟ أمّا الواسطي فهو ثقة ، وأمّا الذي عندنا ـ يشير إلى عليّ بن حسّان الهاشمي ـ فإنّه يروي عن عمّه عبدالرحمان بن كثير ، فهو كذّاب واقفي أيضاً لم يدرك أبا الحسن موسى عليه السلام » (٢) .

وكذلك ابن الغضائري ذكر في حقّهما : « عليّ بن حسّان بن كثير مولى أبي جعفر الباقر عليه السلام ، أبوالحسن يروي عن عمّه عبدالرحمان غالٍ ضعيف ، رأيت له كتاباً سمّاه تفسير الباطن لا يتعلّق من الإسلام بسبب ، ولا يروي إلّا عن عمّه (٣) ، ومن أصحابنا عليّ بن حسّان الواسطي ثقة ثقة » (٤) . فمع التردّد بينهما يسقط السند عن الاعتبار .

إلّا أنّه يمكن توثيق الرواية وتعيين أنّها رواية الواسطي الثقة لا الهاشمي الضعيف ، لا من جهة ما ذكره سيّدنا الأُستاذ في مباني تكملته ، من أنّ راويها عليّ

---

(١) رجال النجاشي : ٢٥١ ، ط ـ جماعة المدرّسين .

(٢) رجال الكشي : ٣٨٣ ، ط ـ مؤسّسة الأعلمي .

(٣) رجال العلّامة : ٩٧ . جامع الرواة ١ : ٥٦٦ .

(٤) مباني تكملة المنهاج ١ : ٣١٩ ـ ٣٢٠ .

ابن إبراهيم في تفسيره وقد التزم بأنّ لا يروي إلّا عن الثقة فبمقتضى شهادته والتزامه يحكم بأنّ عليّ بن حسّان في هذه الرواية هو الثقة دون غيره [١] .

فإنّ هذا الكلام حتى لو قبلنا كبراه ـ ولم نقبلها في محلّها ـ لا يمكن تطبيقها بهذا النحو ؛ لأنّ شهادة عليّ بن إبراهيم والتزامه بأنه لا يروي إلّا عن الثقة ليس بمعنى أنّه لا يروي إلّا عن الثقة الواقعي أي المطابق للواقع ، بل يعني أنّه لا يروي إلّا عمّن هو يعتقد بوثاقته ، فلازم شهادته أنّه يعتقد بوثاقة عليّ بن حسّان الواقع في سند هذه الرواية ، فلعلّه كان يعتقد بوثاقة الهاشمي الذي ثبت ضعفه عندنا بشهادة الحسن ابن فضّال والنجاشي وابن الغضائري ـ بناءً على ثبوت نسبة الكتاب إليه ـ فليس نقله للرواية في تفسيره دليلاً إلّا على أنّه ينقلها عن عليّ بن حسّان الذي يعتقد بوثاقته ، ومن يعتقد بوثاقته مردّد بين من ثبت ضعفه فلا حجّية لشهادته فيه ومن ثبت وثاقته ، فلا يمكن تعيين أنّ من ينقل عنه في تفسيره هو خصوص الواسطي ، وما لم يثبت ذلك لا يثبت موضوع دليل الحجّية .

وإنّما الصحيح في تصحيح سند الرواية استظهار أنّه الواسطي إمّا باعتبار أنّ الهاشمي ـ كما صرّح به ابن الغضائري ، وهو ظاهر ما نقله الكشي عن ابن فضّال ـ لا يروي إلّا عن عمّه ، ولم يذكر أنّ له رواية عن المعصوم مباشرة ، وهذه الرواية ينقلها علي بن حسّان عن الإمام الجواد عليه السلام مباشرة ، بل كلّ ما لم يكن عن عبد الرحمان بن كثير يمكن اعتباره الواسطي لا الهاشمي ، أو باعتبار انصراف عنوان عليّ بن حسّان إلى الواسطي الثقة ؛ لأنّه المعروف في الروايات والمعروف بالوثاقة عند الكلّ ، بخلاف الهاشمي الذي لم يعهد روايته عن غير عمّه ، والله العالم بحقائق الأُمور .

---

(١) مباني تكملة المنهاج ١ : ٣١٩ ـ ٣٢٠ .

الملحق رقم [٢]

وقد رواها الصدوق في الخصال [١] ، وفي عيون الأخبار [٢] .

أمّا في الخصال فقد رواه بسند فيه عدّة مجاهيل عن الأعمش عن جعفر بن محمّد عليهما السلام في حديث شرائع الدين .

وأمّا في العيون فقد رواه عن الفضل بن شاذان بطرق ثلاثة :

١ً ـ محمّد بن عبدوس ، عن عليّ بن محمّد بن قتيبة النيسابوري ، عن الفضل بن شاذان .

٢ً ـ حمزة بن محمّد بن أحمد بن جعفر بن محمّد بن زيد بن عليّ بن الحسين بن عليّ بن أبي طالب (العلوي) ، عن أبي نصر قنبر بن عليّ بن شاذان ، عن أبيه ، عن الفضل بن شاذان .

٣ً ـ الحاكم أبو محمّد جعفر بن نعيم بن شاذان ، عن عمّه أبو عبدالله محمّد ابن شاذان ، عن الفضل بن شاذان .

ومثل هذا الحديث المنقول بطرق ثلاثة قليلة الواسطة ، أعني بواسطتين بين الشيخ الصدوق والفضل بن شاذان ، مع كون الحديث طويلاً وكتاباً للإمام الرضا عليه السلام يكتب فيه محض الإسلام على سبيل الإيجاز والاختصار ـ كما في العيون ـ قد يوجب الاطمئنان بأنّ هذا الكتاب كان موجوداً عند الفضل بن شاذان ، وقد نقله عنه أولاده أو أقرباؤه كما في هذه الطرق بحيث يكون أصل صدور الحديث عن الفضل ابن شاذان مطمئناً به لا يحتاج إلى الحجّية التعبّدية ، والفضل بن شاذان موثّق ،

---

(١) الخصال ٢ : ٦٠٦ ، أبواب المئة فما فوقه ، ح٩ .

(٢) عيون أخبار الرضا ٢ : ١٢٢ ، ب٣٥ ، ح١ .

فيكون الخبر معتبراً .

على أنّ الطريق الثالث قابل للتصحيح ؛ فإنّ جعفر بن نعيم بن شاذان من مشايخ الصدوق الذين ترحّم عليهم كثيراً ونقل عنه ، وعمّه أبو عبد الله محمّد بن شاذان قد ورد في التوقيع الشريف لمحمّد بن عثمان العمري الذي سأل الصاحب عليه السلام ـ روحي فداه ـ عمّا أشكلت عليه من المسائل ، فورد بخطّه الشريف : « وأمّا محمّد بن شاذان بن نعيم فإنّه رجل من شيعتنا أهل البيت » ، فالرواية معتبرة سنداً .